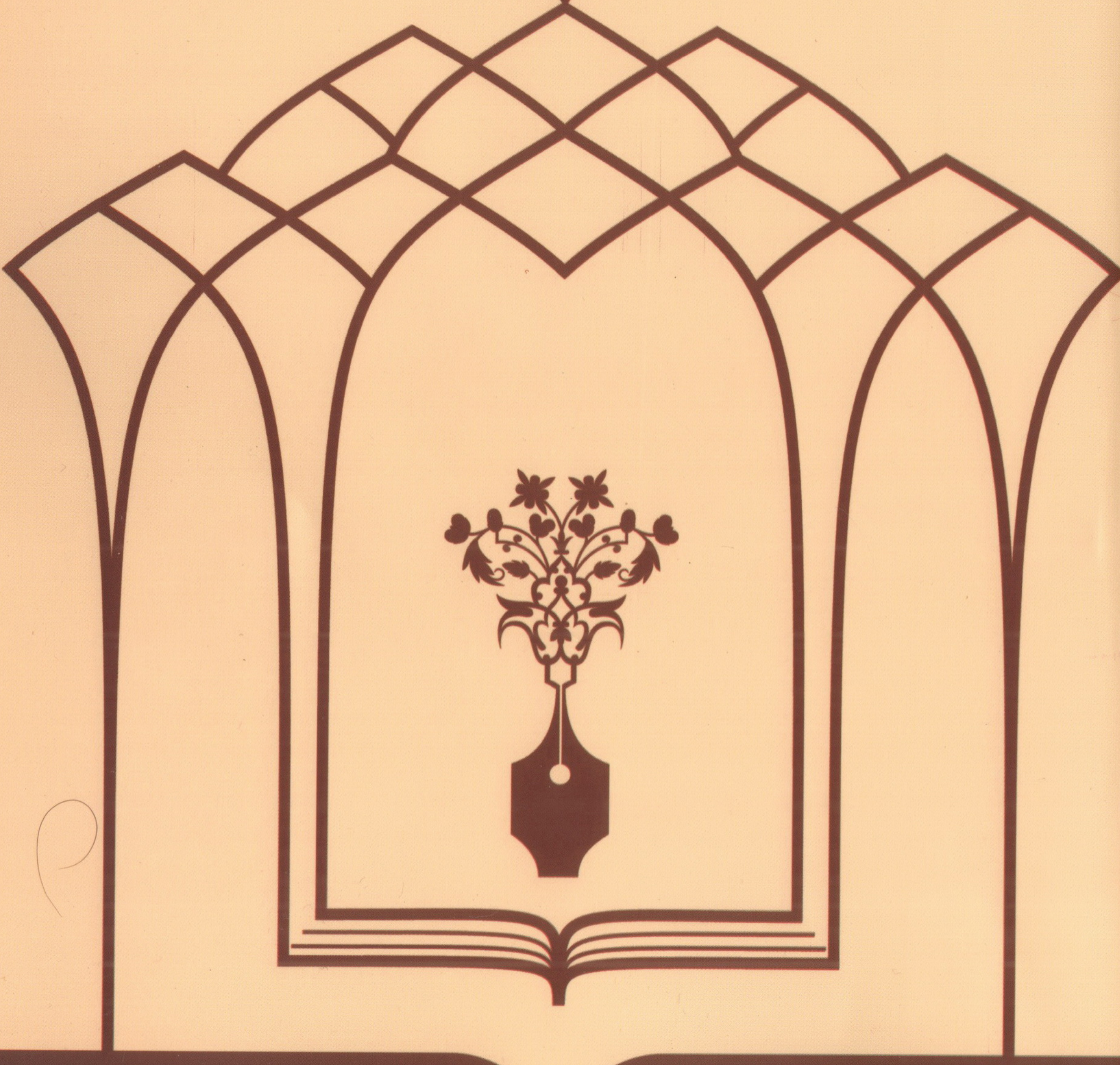
دروس
في الفقه الإستدلالي ٣

عبدالكريم آل نجف



بسم الله الرحمن الرحیم

١١٩

مركز دراسات

المصطفى ﷺ الدولي

دروس في الفقه الإستدلالي

المجلد الثالث

عبدالكريم آل نجف

مركز المصطفى العالمي للترجمة والنشر
التابعة لجامعة المصطفى العالمية

سرشناسه:	آل‌نجف، عبدالکریم، ۱۳۳۷-
عنوان و نام پدیدآور:	دروس في الفقه‌الاستدلالي / عبدالکریم آل‌نجف.
مشخصات نشر:	قم: مرکز المصطفی ﷺ العالمي للترجمة و النشر، ۱۳۸۹-
مشخصات ظاهري:	۳ج.
شابك:	ج۳: 978-964-195-203-9 شابك دوره: 978-964-195-204-6
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیپا
یادداشت:	عربي.
یادداشت:	کتابنامه.
موضوع:	فقه جعفري -- قرن ۱۴
شناسه افزوده:	جامعة المصطفی ﷺ العالمية. مرکز المصطفی ﷺ العالمي للترجمة و النشر.
رده بندی کنگره:	BP ۱۸۳/۵/آ۷٤ د ٤ ۱۳۸۹
رده‌بندی دیویی:	۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی:	۲۰۹۷۲۹۶

دروس في الفقه الإستدلالي(۳)

المؤلف: عبدالکریم آل نجف

الطبعة الاولی: ١٤٣٢ق / ۱۳۸۹ش

النّاشر: مرکز المصطفی ﷺ العالمية للترجمة و النشر

المطبعة: توحید ● **السّعر:** ۲۱۰۰۰ ریال ● **عدد النسخ:** ۲۰۰۰ نسخه

• التجهيز الفنّي: سيدمهدي عمادي مجد
• الإخراج الفني: سيدمهدي عمادي مجد
• المدقّق اللّغوي: مركز دراسات المصطفى ﷺ الدولي
• التدقيق الانفي: سيدشعبان‌علي هاشمي
• الرقابة الفنية: سيدمصطفى جعفري رحمت‌آبادي
• المعتمد العام: سيدمحمد عمادي مجد
• مدير الانتاج: جعفر قاسمي ابهري
• معتمد الطباعة: نعمت‌الله يزداني

التوزيع:

● قم، استدارة الشهداء، شارع الحجتية، معرض مركز المصطفى ﷺ العالمي للترجمة والنشر.
هاتف ـ فكس: ۰۲۵۱۷۷۳۰۵۱۷

● قم، شارع محمد الامين، تقاطع سالارية، معرض مركز المصطفى ﷺ العالمي للترجمة والنشر.
هاتف: ۰۲۵۱۲۱۳۳۱۰٦ ـ فكس: ۰۲۵۱۲۱۳۳۱٤٦

www.eshop.miup.ir, www.miup.ir
E-mail: admin@miup.ir, root@miup.ir

كلمة الناشر

إن التطور العلمي الذي يشهده عالمنا اليوم، والوسائل التكنولوجية الحديثة قد دفعت بعجلة المدنية والثقافة الى الأمام، بل واصبح الانسان يرقب في كل يوم تصورا آخر، وهذا التطور قد كشف لنا القناع عن بعض المناهج الدراسية في معاهدنا ومؤسساتنا العلمية واذا بها مناهج تحتل زواية ضيقة من هذا العالم العلمي الفسيح.

من هنا اتخذت المؤسسات العلميّة في الجمهورية الاسلامية في ايران وفي مقدّمتها جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالميّة؛ أتخذت على عاتقها صياغة بعض المناهج الدراسيّة صياغة تلائم الحركة العلميّة المعاصرة، ومالها من متطلّبات بحيث تنسجم مع المحيط العلمي الجديد.

لقد بادرت الاقسام العلميّة في جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله بمخاطبة الاساتذة ذوي الأختصاص ليساهموا في وضع مناهج حديثة في علوم القرآن، والفقه، والاصول، والتفسير، والتاريخ، و... كي تلبّي احتياجات الدارسين في مختلف المستويات وعلى صعيد كل الاختصاصات الأنسانية والدينية.

كانت خطوة الجامعة جريئة وموفقة حيث بذرت بذوراً صالحة تفتّقت من خلالها براعم طيبة، وانتجت ثماراً ناضجة تؤتى أُكُلها في كلّ حين.

نعم، لمّا كانت بعض المواد الدراسيّة لم تتوفر فيها الكتب المنهجيّة اللازمة التي تنسجم مع السطح العلمي لعموم المعاهد والمؤسسات العلميّة، فقد أناطت ادارة جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله ـ الحقل العلمي ـ مهمّة تدوين وتأليف هذه المناهج الجديدة والبحوث العلميّة ذات الطابع العلمي والأكاديمي الى جملة من الاساتذة المختصّين والعلماء الأفاضل،

وأولتهم رعاية فائقة وتسهيلات محمودة كي يتمّ انجاز تلك البحوث على وفق المناهج المقرّرة. وفعلا تصدّى للعمل نخبة من العلماء، وأُنجز الكثير من تلك البحوث والمؤلّفات، حيث بذل أصحاب الفضيلة جهوداً مضنية، ومساعي متواصلة، بغية المساهمة الجادة في خلق كادرٍ متخصّصٍ في شتى العلوم والفنون، ثم جاءت هذه المساهمة صادقة في كل ابعادها، تجلّلها النظرة الشمولية والعمق العلمي والبيان الواضح.

إن جامعةالمصطفى صلى‌الله‌عليه‌وآله العالميّة اصبحت اليوم محطّ انظار الدارسين في الداخل والخارج، وهي تعدّ بحقٍ من اكبر المؤسسات العلمية في عالمنا الاسلامي والعربي، وقد استقطبت العديد من اصحاب الاختصاص من الاساتذة والمؤلفين، كما أغنت المكتبة الاسلامية بمجموعة بحوث ومؤلفات قد تم طبعها ونشرها خلال هذه السنين القلائل لتكون منهلاً عذباً للدارسين وطلاب الحقيقة والمعرفة.

ومن منطلق الخدمة العلميّة يتقدّم دارالنشر المصطفى صلى‌الله‌عليه‌وآله العالمية في هذه الجامعة بالشكر والتقدير لسماحة الاستاذ لما بذله من جهود تستحق الاحترام والتقدير في عبدالكريم آل نجف لكتاب **دروس في الفقه الإستدلالي** كما نشكر اعضاء الكادر الفني الذي ساهم بشكل حثيث في انجاز وطبع هذا الكتاب الماثل بين يدي القاريءالكريم.

وكلّنا أمل ورجاء بأن نكون قد ساهمنا في رفد الحقل العلمي والمكتبة الاسلامية بالبحوث والمؤلفات خدمة للعلم والعلماء ومشاركة منّا في تفعيل الحركة الثقافية في العالم الاسلامي، وما التوفيق إلا من عند الله.

مركز المصطفى صلى‌الله‌عليه‌وآله العالمي للترجمة والنشر

الفهرس

ثالثاً: كتاب الضمان

رابعاً: كتاب الصلح

خامساً: كتاب الشركة

سادساً: كتاب المضاربة

سابعاً: كتاب الوديعة

ثامناً: كتاب الإجارة

تاسعاً: كتاب الوكالة

عاشراً: كتاب الوقف

المقدمة

وضعت الحوزات العلمية عبر سعيها الدؤوب طيلة تاريخها المجيد، مهمّة التربية والتعليم على رأس رسالاتها الأصيلة، الأمر الذي ضمّن إيصال معارف الإسلام السامية وعلوم أهل البيت عليهم السلام إلينا عبر الأجيال المتعاقبة، وفي هذا الإطار جاء اهتمام تلك الحوزة العلميّة بالمناهج الدراسية التعليمية.

ممّا لا شكّ فيه، أنّ النهضة التكنولوجية التي شهدها عصرنا أفرزت تحوّلاً هائلاً في حقل العلم، حتى أصبح بمقدور البشرية في عالم اليوم أن تحصل على المعلومات والمعارف اللازمة في جميع الفروع آنياً وبسهولة ويسر. فقد حلّت الأساليب التعليمية الحديثة والمتطورة محلّ الأساليب القديمة والموروثة في الحفظ الكمّي والتخرين، وتحثّ هذه التطّورات الخطى المسرعة نحو تحقيق الأهداف التعليمية المنشودة.

وتبرر جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية في هذا الخضم كمؤسسة حوزوية تأخذ على عاتقها مسؤولية إعداد الكوادر العلمية والتعليمية الأجنبية في مجال العلوم الإسلامية، حيث تعكف أعداد غفيرة من الطلبة الأجانب الذين ينتمون إلى جنسيات مختلفة على مواصلة الدراسة في مختلف المستويات التعليمية وضمن العديد من فروع العلوم الإنسانية والإسلامية التابعة لهذه الجامعة. وبطبيعة الحال، إنّ العلوم والمعارف الإسلامية التي يتوافر عليها الطلبة الأجانب تتمايز بتمايز البلدان والأصقاع التي ينتمون إليها، ما يلحّ على جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية بضرورة تدوين مناهج حديثة تستجيب لطبيعة التمايز الذي يفرضه تنوّع البلدان.

لطالما أكّد رجال الحوزة ومفكّريها ولا سيّما الإمام الخميني رحمه الله وسماحة قائد الثورة الإسلامية (دام ظله الوارف) على ضرورة أن يستند التعليم الحوزوي للأساليب الحديثة

المستلهمة من مناهج الاستنباط في الفقه الجواهري، وأن يتمّ سوقه نحو مسارات التألّق والازدهار. وفي هذا السياق، نشير إلى مقاطع من الكلمة المهمّة التي ألقاها سماحة قائد الثورة السيد الخامنئي (دام ظله الوارف) في عام ٢٠٠٧ مخاطباً فيها رجال الدين الأفاضل:

> بالطبع، إنّ حركة العلم في العقدين القادمين ستشهد تعجيلاً متسارعاً في حقول العلم والتكنولوجيا مقارنة بما مرّ علينا في العقدين المنصرمين ... وفيما يتعلّق بالمناهج الدراسية يجب علينا توضيح العبارات والأفكار التي تتضمّنها تلك المناهج إلى الدرجة التي تنزاح معها كلّ العقبات التي تقف في طريق من ينشد فهم تلك الأفكار، طبعاً دون أن نهبط بمستوى الفكرة.

في الحقيقة، لقد استطاعت الثورة الإسلامية المباركة في إيران، ولله الحمد، أن ترفد المحافل العلمية بطاقات وإمكانات جيّدة. ومن هذا المنطلق، واستلهاماً من نمير علوم أهل البيت عليهم السلام وبفضل الأجواء التي أتاحتها هذه الثورة العظيمة لإحداث طفرة في النظام التعليمي، أناطت **جامعة المصطفى صلى الله عليه وآله العالمية بمركز دراسات المصطفى صلى الله عليه وآله الدولي** مهمّة تدوين المناهج الدراسية التي تنسجم مع النظام المذكور وذلك باستعانة اللجان العلمية والتربوية والبحثية، وكذلك تنظيم هذه المناهج بالتركيز على الأصوبيّة الإقليمية والدولية الخاصة بها.

ولا بدّ من القول بأنّ مركز دراسات المصطفى صلى الله عليه وآله الدولي يملك خبرة قيّمة في مجال تدوين المناهج الدراسية و البحث عنه حيث حقّق تحوّلاً جديداً في ميدان انتاج العلم وذلك من خلال تجربته في تدوين مجموعة المناهج الخاصّة بالمؤسّستين السابقتين التي انبثق عنهما وهما: «المركز العالمي للدراسات الإسلاميّة» و«جمعية الحوزات والمدارس العلمية في الخارج».

وكانت من حصيلة الفعاليات العلمية لهذا المركز في مجال تدوين المناهج إصدار حوالي ٢٠٠ منهجاً دراسياً في الداخل والخارج، وإعداد أكثر من ٢٠٠ منهج وكرّاسة علميّة، والتي نأمل بفضل العناية الإلهية وفي ظلّ الرعاية المستمرّة لإمام العصر المهدي المنتظر عجل الله فرجه أن تكون قد ساهمت بقسط ولو ضئيل في نشر الثقافة والمعارف الإسلامية المحمدية الأصيلة.

وبدوره يشدّ مركز دراسات المصطفى صلى الله عليه وآله الدولي على أيدي الروّاد ويثمّن جهودهم المخلصة، كما يعلن في ظلّ الإرشادات والإشراف المباشر من لدن مدير التخطيط التربوي، وكذلك التعاون البنّاء للّجان العلمية التابعة للمعاهد، مواصلة هذه الانطلاقة الميمونة في تلبية المتطلبات التربوية والتعليمية من خلال توفير المناهج [illegible] المعايير المتطوّرة.

الكتاب الذي بين يديك عزيزي القارئ الذي يحمل عنوان دروس في الفقه الاستدلالي هو ثمرة جهود الأستاذ عبدالكريم آل‌نجف حيث نودّ هنا أن نتوجّه إليه ولباقي زملائه الذين ساهموا في تدوين هذا العمل القيّم بالشكر والجزيل والامتنان الوافر.

كما لا يفوتنا أن نشكر القرّاء الأعزّاء الذين بعثوا لنا باقتراحاتهم العلمية السديدة والتي سنأخذ بها في الطبعات القادمة إن شاء الله.

والله من وراء القصد

جامعة المصطفى ﷺ العالمية

مركز دراسات المصطفى ﷺ الدولي

٧٦

التكسب بالواجبات

القسم الخامس ممّا يحرم التكسب به هو التكسب بما يجب على الإنسان فعله، ويقع البحث فيه ضمن عدّةِ جهات.

الجهة الأولى: في ذكر الآراء وتحرير محل النزاع

وقع البحث بين الفقهاء في أخذ الأجرة على اقامة الشعائر والواجبات التي نص الشارع المقدس عليها وكانت واجبة قبل الإجارة، كالقضاء وتجهيز الميت، من التغسيل والتكفين والصلاة عليه ودفنه، وتعليم الأحكام الشرعية، واقامة الشهادة في فصل الخصومات، ثمّ انجرّ الكلام إلى الأجرة على المستحبات، فعند الحنفية لا تصح الإجارة على ماهو واجب على الأجير قبل الإجارة، فلا تصح الإجارة على الصوم والصلاة وتعليم العلم وتعليم القرآن والجهاد، ولا على الأذان والإقامة والإمامة، ويجوز على بناء المساجد والقناطر ونحو ذلك، ولا يجوز على غسل الموتى، ولكن المتأخرين افتوا بجواز الأجرة على بعض الطاعات للضرورة فأجازوا الأجرة على تعليم القرآن والفقه والحديث والأذان والأمامة والوعظ خوفاً من تعطيلها، وذهب المالكية إلى جواز الأجرة على الواجبات الكفائية بإستثناء صلاة الجنازة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها مطلقاً، وصحح الشافعية الإجارة على ما لا نية فيه كتعليم القرآن، والحضور إلى أمامة الصلاة لا على الصلاة نفسها، وذهب الحنابلة إلى عدم جواز الأجرة على ما لا يصح وقوعه إلا على نحو القربة لله كالحج والعمرة والأذان والإقامة والأمامة والصلاة وتعليم القرآن والفقه والحديث والقضاء، وتصح الجعالة

في ذلك كله، والأخذ بلا شرط، والأخذ من الأوقاف ومن بيت المال لا بعنوان الأجر.[١]

والمشهور عند الإمامية عدم الجواز مطلقاً، وذهب البعض إلى الجواز مطلقاً، وفصل بعضهم بين التعبدي والتوصلي، فقال بالجواز في خصوص الثاني، وفصل آخرون بين التعييني والتخييري وجماعة أخرى بين الكفائي والعيني، وبعضهم فصل بين الكفائي والتوصلي.[٢]

الجهة الثانية: أدلة المشهور

استدل على عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب بوجوه هي:

١. الإجماع، وردّ بإشتهار الخلاف بين الفقهاء في المسألة، فمن أين يتأتى تحصيل الإجماع في مسألة كهذه؟ ثمّ أنّ الإجماع المحتمل في المسألة مدركي لا عبرة به، لأن الذين إتفقوا على عدم الجواز كان المنشأ لاتفاقهم مدارك ومستندات معلومة، فلابدّ من المصير إلى مناقشتها فإن ثبت صحتها تعين العمل بها وإلاّ فلا، فلا يبقى وجه للإحتجاج بالإجماع حينئذ.

٢. منافاة الأجرة للإخلاص المطلوب، وردّ بأنّ الإخلاص مطلوب في العبادات التي يتقوّم أمرها بالنية، وحينئذ يمكن الإستدلال بهذا الوجه في الموارد العبادية كصلاة الميت ولا يمكن الإستدلال به على حرمة الأجرة في الموارد التوصلية كدفن الميت، فالدليل أخصّ من المدعى، وأضاف صاحب الجواهر وغيره ردّاً آخر هو تأكّد الإخلاص بالإجارة، فإن الإجارة سوف تضيف سبباً آخر لوجوب العمل، وسوف تكون الأعمال من قبيل الواجبات التي تقع مورداً لنذر أو قَسَم أو أمر الوالدين بها فيصبح وجوبها مؤكّداً. وأجاب الشيخ الأنصاري بما مفاده: أنّ الإجارة تؤكّد الوجوب ولا تؤكّد الإخلاص، إذ ليس فيها قصد الإخلاص حتى تؤكّد الإخلاص المطلوب في العبادة، فإذا قام المكلّف بالعمل وفاءاً بعقد الإجارة كان ذلك خالياً من قصد القربة المطلوب في العبادة ولم يتحقّق منه إمتثال ما وجب عليه شرعاً. وهذا معنى التنافي بين الأجرة والإخلاص.

فالصحيح في ردّ الوجه الثاني ما قيل أولاً لا ما ذكره جمع منهم صاحب الجواهر.

٣. ظهور الأدلة في وجوب اداء ما يجب على انسان فعله مجاناً، فكلّ ما ظهر من الدليل مجّانيته حرم التكسب به. لأنّ المعاملة به تصبح سفهية يجمع فيها الأجير العوض والمعوض

---

١. الفقه على المذاهب الأربعة: ٩١/٣ ـ ١٣٠، أنظر كذلك: موسوعة الفقه الإسلامي المقارن: ٢٢٠/٢ ـ ٢٢٢.

٢. القواعد الفقهية للبجنوردي: ١٥٧/٢.

عنه، وهذا ما ذهب إليه صاحب الجواهر، واحتمل أن تكون دعوى الإجماع في المسألة ناشئة من هذا الظهور. ويردّه أنّ هذا من قبيل الخلط بين السبب والنتيجة، أو المصادرة على المطلوب، فان الأدلة في نفسها لا تفيد المجانية وانما المجانية تستفاد من دليل عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات، وهو ما نبحث عنه، فإذا ثبت دليل على ذلك ثبتت مجانية هذه الأفعال بنفس هذا الدليل. فإن المجانية تعبير آخر عن عدم جواز أخذالأجرة.

٤. تنافي الأجرة مع وجوب هذه الأفعال، فإن ايجاب الشارع لعمل معين يلزم منه خروج ذلك العمل عن قدرة المكلّف وصيرورته ضرورياً، فلا يبقى موضوع للأجارة، وحينئذٍ فالإجارة على الواجبات من قبيل الإجارة على ارتعاش يد مرتعشة قهراً بسبب الشيخوخة أو المرض.

وبسبب ذلك تصبح المعاملة سفهية يجمع فيها الأجير بين العوض والمعوض عنه من دون أن يكسب المستأجر شيئاً من الإجارة، وبهذه النكتة يتّضح المانع من أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية والتوصلية والعينية والكفائية والتعيينية والتخييرية والنفسية والغيرية معاً.[١]

الجهة الثالثة: في الاجابة عن الاشكال بالعبادات الاستيجارية

مضى أنّ الأجرة تنافي الإخلاص، ولكن المعروف في فقه الإمامية جواز الإستنابة عن الأموات في الصوم والصلاة وجواز أخذ الأجرة على ذلك، وذهبت الإمامية والمذاهب الاربعة إلى جواز الإستنابة عن الحي ـ فضلاً عن الميت ـ في الحج.

فكيف التوفيق بين الأمرين؟ هذا الاشكال أصبح معركة للآراء بين الأعلام وحافزاً شديداً للبحث عن اجابة مناسبة، وقد أُجيب عنه باجابات متعددة، نذكر المهم منها وهو جوابان:

الجواب: الأول: تصحيح أخذ الأجرة على نحو الداعي على الداعي. فتكون الأجرة داعياً محفزاً للداعي الحقيقي وهو قصد القربة، وبذا ينحل التنافي بين الأجرة والإخلاص في العبادة، ولهذا الأمر أمثلة عديدة في حياة المتشرعة وعموم العقلاء.

فالأب يأمر ابنه بالصلاة، فتكون صلاة الإبن حينئذٍ من هذا القبيل، فأمر الأب ـ وغيره من الآمرين بالمعروف ـ يكون بمثابة الداعي على ان يقصد الإبن بصلاته التقرب إلى الله تعالى. ولولا صحّة ذلك لما صحت عبادات أكثر الناس الذين يبتدئون بها بدافع الترغيب أو الترهيب من الآخرين، ولما صح الأمر بالمعروف في باب العبادات.

---

١. القواعد الفقهية: ١٥٩/٢.

واعترض عليه بما مفاده أن العمل سوف يكون خالياً من قصد القربة لكونه منبعثاً عن الداعي الأول وهو أمر الأب أو الأجرة في ما نحن فيه.

والجواب: أن الأمر سوف يكون متروكاً على عهدة المكلّف، فان جاء به على هذا النحو كان كذلك. وهو خلاف المقصود بالداعي على الداعي، فان المقصود بذلك هو أن ينبعث الأجير عن الداعي الثاني ويجعل الأول بمثابة المقدمة والحافز عليه، كما هو الشأن في اداء المكلّف عبادات نفسه، فإنّ الأعم الأغلب من الناس لا تخلو نيته من طمع في الجنة وخوف من النار، فلو كان ذلك مخلاً بالإخلاص لما صحت عبادة أحد من الناس غير المعصومين عليهم السلام. ولما صح مدح القرآن للمؤمنين بأنّهم (يدعوننا رغباً ورهباً)،[1] فالطمع والخوف من أمور دنيوية أو أخروية تترتب على العبادات وامتثال أمر الله سبحانه ضمائم لا يمكن انفكاكها عن عبادة الغالبية العظمى من المتشرعة، وهي بالنسبة لهم محاسن يمدحون عليها وان كانت الدرجة العليا هي عبادة المعصومين عليهم السلام المعبّر عنها بعبادة الاحرار الخالية من كلّ خوف وطمع، وهي في حال كونها ضمائم لا تضر بالإخلاص. والفرق بين صلاة الجنازة وصلاة النيابة الذي أدّى إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الأولى وجوازه في الثانية هو سفهية الأجرة في الأولى مع وجوبها على المكلّف وقصد القربة فيها إلى الله سبحانه، فلا يدخل في كيس المستأجر منفعة بحيث يدفع الأجرة بازاءها إلى الأجير، وإن قصد بصلاته الأجرة وفقاً لعقد الإجارة ستكون صلاته خالية من قصد القربة وباطلة من هذه الجهة، ومع بطلانها لا يتحقق الوفاء المطلوب بعقد الإجارة. والداعي على الداعي لا ينفع هنا في التصحيح، لوجوب صلاة الجنازة على المكلّف بخلافه في الثانية، حيث لا تجب النيابة عليه وإنّما يقوم بها لمنفعة المستأجر بناءاً على ورود أدلة شرعية خاصة تدلّ على إستفادة الميت من إهداء الإحياء له بعض الأعمال.

الجواب الثاني: ما أفاده الشيخ الأعظم في المكاسب من أن العبادات النيابية تشتمل على جزئين أولهما نيابة النائب وتنزيل نفسه بمنزلة المنوب عنه، وثانيهما فعل النائب وعبادته، والإجارة تقع متعلقاً للأول، بمعنى أنّ الأجير يأخذ الأُجرة في مقابل النيابة وتنزيل النفس منزلة المنوب عنه وليس في مقابل أصل العبادة، وبذلك لا يحصل التنافي إذ لم تجتمع الأجرة مع العبادة في جهة واحدة، بل وقع كلّ منهما في جزء منفصل عن الآخر بخلاف

---

١. الأنبياء: ٩٠.

صلاة الجنازة وأمثالها من الواجبات على نفس المكلّف ممّا لا يقبل مثل هذه التجزئة.

وعند التأمل نجد الجواب الثاني مبنياً على التسليم الضمني وبصحة الجواب الأول وكأنه جاء بمثابة التتمة والشرح له، لأن الأجرة في الجزء الأول كانت الداعي للإتيان بالجزء الثاني، فلازالت فكرة الداعي على الداعي هي الاساس في الجواب على الاشكال المذكور.

الجهة الرابعة: في الاجابة عن اشكال أخذ الأجرة على الواجبات النظامية

وظهر اشكال آخر على القول بعدم جواز أخذ الأجرة على بعض الواجبات، وهو أنّ الواجبات النظامية واجبات كفائية على جميع المسلمين، ومع عدم أخذ الأجرة عليها يختل نظام الحياة الإجتماعية للمسلمين، فما هو الطريق لتصحيح أخذ الأجرة عليها وحلّ هذا الإشكال؟ والمراد بالواجبات النظامية الصناعات والفنون التي يحتاج اليها المجتمع في حياته اليومية من الطب والهندسة وسائر الحرف والصناعات، وقد أجاب الأعلام عن هذا الإشكال بعدة أجوبة ذكرها الشيخ الأعظم في المكاسب، أحدها: الإلتزام بخروج ذلك بالإجماع والسيرة القطعيين، وثانيها: جواز أخذ الأُجرة على الواجبات غير التعبدية واختصاص التحريم بالواجبات التعبدية، وثالثها: جواز الأخذ في صورة قيام من به الكفاية، ورابعها: اختصاص المنع بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كأحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره وهو ما نحن فيه، وخامسها: أن منع الأجرة يوجب اختلال النظام، فيجوز الأخذ اضطراراً، وسادسها: أنّ هذه الواجبات مشروطة بالعوض، وقبل تحقق العوض ليست واجبة، فيجوز أخذ الأجرة بما هي شرط للوجوب. وسابعها: أن وجوب الصناعات المذكورة إنّما كان لأجل اقامة النظام الإجتماعي للمسلمين، فالواجب الحقيقي هو إقامة النظام فيجب ذلك مع الأجرة أو تبرعاً، ولا تنافي بين الأجرة وإقامة النظام. وقد اختاره الشيخ الأنصاري بعد ردّ الاجوبة السابقة عليه.

٧٧

الكلام في المعاطاة

انتهت الدروس المتعلقة بالمكاسب المحرمة، وبدأت الدورس المتعلقة بالبيع. ومن الضروري الالتفات إلى أنّ ابحاث البيع التي سننتخب منها تسعة دروس تتسم بدرجة طبيعة من الصعوبة اللازمة لاذكاء حس الفقاهة لدى طالب الفقه. ولذا فاننا سوف لا نعمل على تذليل هذه الصعوبة المفيدة، بل سنعمد إلى بيان المطلب بنحو خال عن التعقيد اللفظي إن شاء الله تعالى.

ونبحث في الأول منها ما يختص بالمعاطاة ضمن عدّةِ جهات، وقبل ذلك نمهد ببيان مقدمة مفيدة، هي أنّ البيع لما كان في الاصطلاح الشرعي مشروطاً بصيغة معينة ومتوقفاً على عقد يتضمن ايجاباً وقبولاً، هذا من جهة، ولما كان العرف الاجتماعي السائد ـ من جهة ثانية ـ في المجتمعات البشرية قبل وبعد الإسلام لا يمارس هذه الطريقة إلا في معاملاته الاقتصادية المهمة كبيع العقارات، ويمارس في معاملاته العادية القائمة على أساس أن يدفع المشتري مبلغاً معيناً مقابل ما يشتريه من البائع من خبز أو ادوية أو فواكه وسائر لوازم الحياة اليومية من دون تقيد بصيغة معينة وسائر الشروط المعتبرة في عقد البيع، من هنا وقع البحث بين الفقهاء في حقيقة طريقة أخرى هي المعاطاة هل هي بيع آخر تترتّب عليه كلّ آثار البيع؟ أم أنها معاملة أخرى يترتّب عليها بعض آثار البيع دون بعضها الآخر؟.

الجهة الأولى: الآراء في المسألة

الآراء الواردة في المسألة ضمن تراث الفقهاء ـ أعلى الله كلمتهم ـ حصرها الشيخ الأعظم الأنصاري في ستّة آراء هي:

الرأي الأول ـ اللزوم مطلقاً شأنها شأن البيع في افادة الملكية اللازمة، والمراد من اللزوم ثبوت المعاوضة وعدم الحق في التراجع عنها. ذهب إلى هذا الرأي الشيخ المفيد وبعض أهل السنة.

الرأي الثاني ـ اللزوم إذا كانت المعاطاة تتضمن لفظاً دالاً على التراضي، كأن يقول أحد الطرفين: رضيت بهذه المعاملة ونحو ذلك، ذهب إليه بعض معاصري الشهيد الثاني، واستُشكل في عدّ هذا من الآراء في المعاطاة، لأنّ المعاطاة هي المعاملة الخالية من اللفظ.

الرأي الثالث ـ الملك غير اللازم أيّ لكلٍّ منهما فسخ المعاوضة مادامت العين باقية، وهو ما ذهب إليه المحقق الكركي.

الرأي الرابع ـ أنّها تفيد الإباحة لجميع التصرفات حتى المتوقعة منها على الملك كالبيع ونحوه وان كانت في نفسها لا تفيد الملك، بل تفيد عدم الملك وان قصد المتعاطيان بها التمليك، معن يحصل التمليك بتلف أحد العينين. وهو المشهور.

الرأي الخامس ـ إباحة التصرفات غير المتوقفة على الملك، فلا يحق لمن أخذ سلعة بالمعاطاة أن يبيعها، ويحقّ له ما سوى ذلك، نسب هذا الرأي إلى الشهيد الأول والشيخ الطوسي على ما يستفاد من بعض عبائرهما.

الرأي السادس ـ انه بيع فاسد فلا يباح التصرف في العوضين مطلقاً. نسب هذا الرأي إلى العلامة الحلّي في بعض كتبه ولكنّ ثبت رجوعه عنه في كتبه الأخرى.

الجهة الثانية: ثلاثة آراء في تفسير المشهور

ذكرنا أنّ المشهور في المسألة هو القول بأنّ المعاطاة تفيد الإباحة، وقد وقع البحث والخلاف في تفسير مراد المشهور على ثلاثة آراء هي:

١. ما ذهب إليه المحقق الكركي من أنّ مراد المشهور من الإباحة الملك غير اللازم الذي قد يعبّر عنه بالملك الجائز أو المتزلزل أيضاً، وذلك بناءً على أن طرفي المعاطاة قد قصدا بها التمليك فحصلا بالمعاطاة على ملك جائز يصبح لازماً إذا ما تلف أحد العينين الثمن أو المثمن. والسبب الذي دعاه إلى هذا التفسير هو أنّ التلف ليس سبباً للملكية، فلو كان المراد من الإباحة عند المشهور هو نفس المتبادر من ظاهرها لا يبقى وجه للقول بحصول الملكية بعد التلف. فإن كان قصد التمليك عند الطرفين مؤثراً فهو مؤثر قبل وبعد التلف، وإن لم يكن مؤثراً فهو كذلك قبل وبعد التلف، فلابد أن يكون مرادهم من الإباحة الملك الجائز.

وحينئذٍ يصبح الرأي الثاني في المسألة هو الرأي المشهور بعد ارجاع الرأي الرابع إليه.

٢. ما ذهب إليه صاحب الجواهر من استبعاد حمل الإباحة في كلام المشهور على الملك الجائز، فرجّح بقاءها على ظاهرها المقابل للملك وجعل مراد المشهور هو: أنّ المعاطاة المقصود بها عند الطرفين الإباحة تفيد الإباحة، خلافاً للكركي الذي جعل مراد المشهور هو: أنّ المعطاة المقصود بها عند الطرفين الملك تفيد الملك المتزلزل. فصار الخلاف بين العلمين فيما هو القصد المفروض عند طرفي المعاملة هل هو قصد التمليك أم الإباحة؟ وهل المشهور يفترض ان الطرفين يقصدان التمليك أم الإباحة؟

٣. ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري من أنّ الصحيح هو قصد التمليك، فإذا قصد المتعاطيان التمليك جاء البحث في نتيجة هذه المعاطاة هل هي الإباحة أو أم التمليك وسائر الآراء المذكورة؟ فكلام صاحب الجواهر بعيد، كما أنّ كلام المحقق الكركي بعيد جداً عن مراد المشهور. ويستشهد على بعدها بإيراد عبارات من قدماء الأعلام يستفاد منها أن مرادهم قصد الطرفين التمليك خلافاً لما قاله صاحب الجواهر، أظف إلى ذلك أنّ الواقع المتعارف عليه بين الناس في المعاطاة هو قصد التمليك لا الإباحة، كما يستفاد منها أنّ المعاطاة تفيد الإباحة المصطلحة لا الملك المتزلزل كم زعم المحقق الكركي. خاصة مع تصريح غير واحد من قدماء الاصحاب بأنّ البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول فكيف ينسب المحقق الكركي إليهم أنّهم يقولون بانعقاد البيع بالمعاطاة ولكنّه متزلزل؟

ولكن يبقى إشكال الكركي وهو أنّ الإباحة المصطلحة لا منشأ لها، فإن كانت الإباحة من المالك فالمفروض ان المعاملة خالية من الإيجاب والقبول، وهو لم يقصد الإباحة و إنّما قصد التمليك، وإن كانت الإباحة من الشارع فليس في المسألة نص من الكتاب والسنة استُند إليه في المقام حتى يصح هذا الإحتمال، ومن البعيد أن يلغي الشارع قصد الطرفين ويرتّب أمراً لا يقصدانه، والظاهر من كلامهم أنّ الإباحة جاءت من طرف المالك لا الشارع، وهو الذي اعترض عليه كاشف الغطاء وأفاد بان الأخذ به يستلزم تأسيس قواعد جديدة في الفقه. فما هو الجواب؟

وأجاب الشيخ الأنصاري على هذا الاشكال بأن الأصل ـ وهو الإستصحاب ـ يقتضي عدم الملكية في المعاطاة، وأنها ـ أيّ الملكية ـ لم يقم عليها دليل معتبر من ناحية المعاطاة نفسها، نعم قام الدليل من ناحية أخرى على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك. كما يأتي بيانه في الجهة التالية، فمن الأولى أن نأخذ بهذا الدليل ولا نؤول كلام القدماء بما لا يُحتمل.

الجهة الثالثة: اثبات افادة المعاطاة الملكية

إختار الشيخ الأنصاري تبعاً للكركي وجماعة آخرين حصول الملك من المعاطاة مستدلاً عليه بالوجوه التالية:

١. سيرة العقلاء والمتشرعة على ترتيب أثر الملك على المأخوذ بالمعاطاة، بل هذه السيرة أشهر من البيع العقدي المبتني على الإيجاب والقبول وأوسع نطاقاً منه. وقلّما يتفق الإنشاء اللفظي للبيع، وليست هذه السيرة معاصرة ومتصلة بعصر نزول الوحي وصدور التشريع فحسب بل هي أسبق منه. ولو كان فيها شيءمن الاشكال وعدم القابلية على نقل الملكية من طرف لآخر لظهر وذاع وأشتهر من شدّة الحاجة إلى بيانه، ولنبّه الشارع المؤمنين على ذلك، فسكوت الشارع على سيرة عقلائية أتبعها المتشرعة وأصبحت سيرة لهم في زمانه طيلة حياة الرسول صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام من بعده أقوى دليل على إمضاءه لها. وكونها سيرة عقلائية ناشئة من نكات مركوزة في طباعهم بما هم عقلاء هو الملاك في إعتبارها وتميّزها عن أمور كثيرة أخرى تشتهر بين الناس ولا يحتج بها، لكونها ناشئة أمّا من الجهل أو اللامبالاة في الدين، فلا ينبغي القول: ما أكثر ما يشتهر بين المتشرعة من أمور لا أصل لها فليكن ما نحن فيه منها؟ فهذا خلط بين ما اشتهر بسبب نكات عقلائية مركوزة في طبع الغقلاء ممّا لا شأن للجهل فيه وأتبعه المتشرعة وأنّ ذلك الأتباع بمرأى ومسمع من الشارع طيلة حياة الرسول والأئمة عليهم السلام ولم يصدر ردع عنه، وبين ما اشتهر بسبب الجهل واللامبالاة على خلاف مقررات الشريعة الثابتة في الكتاب والسنة.

٢. قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[١] فإنّها بإطلاقها تشمل كلّ ما يسمّى في العرف بيعاً، ومنه المعاطاة، وفي الآية إحتمالان: أولهما: أنّ يكون المراد بحلية البيع الحلية التكليفية، أيّ أنّ البيع ليس بحرام، وحينئذ تستكشف دلالة الآية على إفادة المعاطاة الملكية بالالتزام، فأنه يلزم من عدم حرمة المعاطاة صحتها كسبب لنقل الملكية من طرف إلى آخر، فدلالة الآية على الملك التزامية.

وثانيهما: أن يكون المراد الحلية الوضعية، أيّ أنّ البيع معاملة صحيحة يترتب عليها نقل الملكية، بخلاف الربا فإنه معاملة فاسدة لا يحصل بها نقل الملكية من طرف إلى آخر، وحينئذ يكون الحكم التكليفي بإباحة البيع وحرمة الربا مستفاداً بالدلالة المطابقية. فأما ان تكون الآية

---

١. البقرة: ٢٧٥.

دالّة على الحكم الوضعي ـ الصحة والفساد ـ بالدلالة المطابقية فيكون الحكم التكليفي ـ الحرمة والإباحة ـ ثابتاً بالدّلالة الالتزامية أو العكس، وعلى كلا الاحتمالين تثبت دلالة الآية على إفادة المعاطاة للملكية. وإنّما يصح هذا الإستدلال بعد دفع ثلاثة اشكالات محتملة:

أولها: ما لو قيل بمنع صدق البيع على المعاطاة فتخرج عن موضوع الآية، ولكنه غير مقبول، لأنّ الشريعة منزّلة على إفهام العقلاء، والمعاطاة في عرف العقلاء بيع.

ثانيها: دعوى الإجماع على عدم كون المعاطاة بيعاً، كما هو المحكي عن اِبن زهرة في كتابه غنية النزوع، والجواب: أنّ المراد بهذه الدعوى نفي أنْ تكون المعاطاة عقداً ومعاملة لازمة وليس المراد أنها ليست بيعاً اطلاقاً. ولذا صرّح ابن زهرة بأنّ الإيجاب والقبول من شرائط صحّة البيع، وهذا يدلّ على أنّ البيع شيء وشرائط صحته شيء آخر، لأنّ الشيء لا يكون شرطاً لنفسه، فيستفاد من ذلك أنّ المعاطاة داخلة في عنوان البيع الشامل لها وللبيع بالصيغة.

ثالثها: أنّ الآية تدلّ على اباحة التصرفات حتى تلك المتوقفة على الملك وأنها غير دالّة على الملكية، فإن قيل: كيف نتصرف فيما لا نملكه؟ الجواب: أنّنا سنواجه دليلين متعارضين، أحدهما يقول: يجوز التصرف بالمأخوذ معاطاة وأن لم يكن ملكاً، والثاني يقول: لا يجوز التصرف فيما لا يُملك، فنجمع بينهما بأن الملك قد حصل آناً ما عند التصرف ولم يحصل من حين المعاطاة، فلا دلالة في الآية على الملك، إنّما اضطررنا إلى الملك، والضرورات تقدر بقدرها، فنكتفي بحصول الملك آناً ما، وهو الذي يصحح تصرفاتنا اللاحقة بما أخذناه بالمعاطاة.

ويُدفع هذا الأشكال بأنه قد انتهى إلى القول بالملك الذي أراد الفرار منه. وعلّق الشيخ الأنصاري على فكرة «الملك آنا ما» بأنها لا تليق بالمتفقه فضلاً عن الفقيه، إذ كيف يكون التصرف في العوض وهو متأخر سبباً لحصول أمر متقدم عليه آناً ما وهو الملك؟.

٣. قوله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[١] وتقريب الإستدلال بها على النحو الذي مرّ في الآية السابقة، فإنّ المعاطاة تجارة عرفاً، وقد أجازت الآية الأكل منها، وهو عبارة عن التصرف وهوممّا يلازم الملك، فإن أشكل على الإستدلال بالآية بالإشكال الأول والثالث المذكورين في الآية السابقة. كان الجواب هناك نفسه هنا.

---

١. النساء: ٢٩.

٧٨

ألفاظ عقد البيع

للبيع سببان أحدهما المعاطاة وقد مرّ الكلام فيه، وثانيهما الإنشاء بصيغة لفظية خاصّة، وهو ما سنتحدث عنه في هذا الدّرس. ضمن عدّةِ جهات نبحثها متوالياً.

الجهة الأولى: تعريف عقد البيع وهل تقوم الأشاره مقام اللفظ فيه؟

عرّف المحقق الحلي في الشرائع عقد البيع بأنه: اللفظ الدّال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم، وعرّفه المحقق الكركي بأنه نقل الملك من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة، وأُخذ عليه بأنه لا يتناسب مع ما ذهب إليه الكركي من إعتبار المعاطاة بيعاً، وعُرّف بتعريفات أخرى لم يسلم أيّ منها من الإشكال و الإيراد. حتى قال صاحب الجواهر: «لم نجد في شيء ممّا وصل الينا من كتب الأصحاب تعريفاً له جامعاً مانعاً مقتصراً فيه على ذكر ما ينكشف به نفس المعنى الموضوع له اللفظ من غير ذكر ماهو من الشرائط ونحوها ممّا لا مدخلية له في نفس المعنى»، ثمّ قال: «ومن ذلك يعلم عدم كون المراد لهم فيما يذكرونه من الحدود إلاّ الكشف في الجملة نحو تفسير أهل اللغة لا التحديد على طريقه أهل الميزان، فلا وجه للإطناب في المناقشة فيما يذكرونه منها في الطَّرد والعكس ونحوهما». هذا كله في البيع، أمّا عقده فأيد صاحب الجواهر تعريف الشرائع لهوما فيه من توقفه على دلالة اللفظ عليه، وأنّ ذلك ممّا يمكن تحصيل الإجماع عليه «في العقود اللازمة، بل لعلّه من ضروريات المذهب فضلاً عن دعوى التواتر فيه من سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وعترته الائمة الطاهرين عليهم السلام كقوله عليه السلام: إنّما يحلل ويحرم الكلام، وغيره ممّا دل على توقف البيع غيره على الألفاظ».

ونصّ الحديث الذي ذكره هو ما رواه خالد بن الحجّاج قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا، قال: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ»؛قلت: بلى، قال: «لا بأس به إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام».[١]

وقد استُدل به تارة على أن المعاطاة لاتفيد شيئاً حتى الإباحة، وتارة أخرى على أنها تفيد الإباحة دون اللزوم، أمّا القائون بأنها تفيد الملك فجمعوا بينه وبين ما دل على إفادة المعاطاة الملك ونفوا الإحتمالين السابقين وجعلوا فائدة اللفظ في البيع هي اللزوم، فيصبح البيع باللفظ لازماً وبدونه ـ أيّ بالمعاطاة ـ جائزاً، وهو في الحالين عقد وتمليك.

ثمّ على فرض توقف البيع على اللفظ فهو يختص بصورة القدرة عليه، وعند فقدها ـ كما في الأخرس ـ تقوم الإشارة مقام اللفظ في إنشاء البيع وسائر المعاملات حتى النكاح، ولا يحتاج إلى التوكيل، وقيل فيوجّه ذلك بأن اللفظ لم يثبت إشتراطه في حق الأخرس حتى ينتقل حكمه إلى التوكيل، ورُدّ ذلك بأن الأصل هو الإشتراط، وفي بيع الأخرس نشك في تحقق العقد بالأشارة والأصل عدم التحقق، ولكنّه إذا وكّل كان عقد الوكيل صحيحاً. ولكن يرد على هذا الردّ بأن الإشكال لازال باقياً، فان الأخرس عاجز عن التوكيل باللفظ، والمفروض أنّ المعاملات لا تصح بغير اللفظ، فينحصر أمر الأخرس بالأشارة لا محالة، وهناك وجه آخر في عدم الحاجة إلى التوكيل هو فحوى ما ورد من عدم إعتبار اللفظ في طلاق الأخرس والإكتفاء بإشارته،[٢] فإذا كانت إشارة الأخرس في الطلاق كافية فهي في ما دونه من المعاملات أولى. لأنّ الشارع أشدّ تحفظاً في الخروج منه في الأحوال والاملاك، ومع العجز عن الاشاره ينتقل الأمر إلى الكتابة.

ثمّ أنّ اللفظ المعتبر في البيع تعتبر فيه جملة من الخصوصيات، بعضها يعود إلى مادة اللفظ، وبعضها إلى هيئته، وبعضها الآخر إلى الهيئة المركبة من مجموع الإيجاب والقبول، وسنبحث هذه الأقسام الثلاثة كلٌ في جهة خاصة به.

الجهة الثانية: الخصوصيات المعتبرة في مادة اللفظ

كمادة «بـ ي ع» ومادة «م ل ك» ونحوهما، فقد نسب إلى المشهور عدم وقوع البيع بالكنايات ولابدّ من استعمال الألفاظ الصريحة فيه مثل: بعتُ، فإذا قال: جعلت السلعة لك أو ادخلتها

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب أحكام العقود / باب ٨ /ح ٤.
٢. وسائل الشيعة: كتاب الطلاق / أبواب مقدماته وشرائطه / باب ١٩.

نحت تصرفك لم يصح البيع، وذلك عملاً بأصالة بقاء الملك في سلطة المالك حتى يخرجه عنها بلفظ صريح لا يقبل التأويل، ولأن المخاطب لا يدري بم خوطب، فكل من الإيجاب والقبول ناقص. وربما أبدل شرط الصراحة وعدم الكناية بإشتراط الحقيقة وعدم المجاز.

فيراد بالصّراحة ما يشمل الحقيقة وبعدم الكناية ما يشمل عدم المجاز، فاللفظ الصريح ماوضع بعنوان ذلك العقد مثل: بعت في البيع وانكحت في النكاح. والكناية ما افاد لازماً من لوازم ذلك العقد، كما لو قال: هذا لك كناية عن نقل الملك من المالك إلى المخاطب، وقد يعبر عن مثله بالمجاز القريب، وهناك مجاز بعيد كما لو قال القائل: لا يتصرف أحد في مالك وهو يشير إلى سلعة يريد نقل ملكيتها إلى المخاطب.

وأعترض الشيخ الأنصاري على نسبة ذلك إلى المشهور، واستظهر من النصوص الواردة في المقام وكلمات الأعلام الإكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفي معتد به عند العقلاء في المعنى المقصود لدى الطرفين، فلا فرق بين قوله: بعت وقوله: جعلته ملكاً لك وكلاهما صحيح، وهو ما ذهب إليه جماعة من متأخري المتأخرين، وحكي عن جمع من الأعلام كالمحقّق الحلّي والشهيد الأول التصريح بأنّ عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص، وهو ما يظهر من بعض كلمات العلامة الحلي ونجله فخر المحققين، وحكي عن جماعة في الرهن أنّه يقع بكلّ لفظ يدلّ عليه مثل قوله: هذه وثيقة عندك مع أنّه كناية وليس صريحاً في الرهن، وحكي عن آخرين مثل ذلك في الإجارة كأن يقول: اعرتك الدار سنة بمئة دينار معللين ذلك بأن العقود تتبع القصود.

ولأجل حل التنافي الظاهر بين كلمات الأعلام هذه وما نسب إلى المشهور من إشتراط الصراحة حمل المحقق الكركي هذه النسبة على المجازات البعيدة، مثلاً عقد النكاح يقع بلفظ صريح هو: نكحت ويقع أيضاً بلفظ مجازي قريب مثل: تمتع، ولكنّه لا يقع بلفظ مجازي بعيد مثل: تسلط فيما لو قالت الزوجة: سلطتك عليّ، أيّ ان المشهور هو عدم صحّة إستعمال المجازات البعيدة في العقود، واستحسن الشيخ الأنصاري هذا الجمع لكنه ذهب إلى جمع آخر رآه أولى بالإعتبار، وهو أن يكون المراد من هذه النسبة إعتبار الدلالة اللفظية الوضعية في مقابل الدلالة العقلية كدلالة الدّخان على النار، والطبيعية كدلالة النبض على حالة البدن، فالمشهور هو عدم صحّة المعاملة بغير الدّلالة اللفظية الوضعية، سواء كان اللفظ المستعمل في العقد موضوعاً له بنفسه أو مستعملاً فيه مجازاً، فان ذلك لا يضر مادام أنّ المجاز يرجع إلى الحقيقة بعد ملاحظة القرائن.

ثمّ أنّ المعاملات ومنها البيع تقع بين طرفين وتحتاج إلى ايجاب من طرف وقبول من الآخر.

الموجب هو الذي ينشيء العقد بلفظ دال عليه، والقابل هو الذي يبدي الموافقة على ذلك.

ومن هناوقع البحث في الالفاظ التي يلزم استعمالها من الطرفين حتى يتمّ العقد بينهما وهي: بعت وشريت وملّكت في الإيجاب من طرف البائع، وقبلت ورضيت وشريت وتملكت في القبول من طرف المشتري، وفي إستعمال ألفاظ الإمضاء والإجازة والإذن وشبه ذلك في القبول وجهان، وجه الصحة أنّها دالة على القبول، ووجه عدم الصحة أنّ هذه الألفاظ ليست ممّا ورد في الشريعة، وذكر لذلكوجه آخر أيضاً.

وقد إتّضح من سرد هذه الألفاظ أنّ لفظ البيع والشراء يصحّ إستخدامهما من الطرفين، وذلك لما هو المعروف عند أهل اللغة من أنّهما من الألفاظ المشتركة التي تستخدم في معان متضادة، وقد قيل: أنّ القرآن الكريم لم يستعمل الشراء إلا في البيع كقوله تعالى: ﴿ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله﴾،[١] أيّ يبيعها لله سبحانه. ولا يقدح الإشتراك في العقد، لأن القرائن تعيّن المراد.

الجهة الثالثة: الخصوصية المطلوبة في هيئة الإيجاب والقبول

وهي ماذهب إليه المشهور من إشتراط الماضويّة في صيغة العقد، فلا يصح في الإيجاب أن يقول البائع: أبيع أو أنا بائع لك هذا، أو أبيعك هذا، أو اشتر مني هذا، ولابدّ من أن يقول: بعت بصيغة الماضي، وأدعي الإجماع عليه، لأنّ الماضي صريح في الإنشاء، والمضارع اشبه بالوعد لتعلقه بالمستقبل، وهو وإن أمكن استعماله في الإنشاء لكنّه ليس صريحاً فيه، وقد اشترطوا في اللفظ ان يكون صريحاً في الإنشاء وهو ما لا ينطبق إلا على صيغة الماضي. واعترض بعض الفقهاء على هذا الشرط لصحة إطلاق البيع والتجارة والعقد على ما كان بغير الماضي، ولما ورد في بعض النصوص عن الأئمة عليهم السلام من استعمال لفظ الأمر «اشتر مني هذا اللبن»،[٢] أو لفظ المضارع «اشتري منك هذا الشيء»،[٣] ولفحوى ما دلّ على صحّة الزواج بقول الزوج: «اتزوجكِ على كتاب الله وسنة نبيّه...»،[٤] فإذا كان المضارع في الزواج صحيح فهو في سائر العقود أولى بالصحة، واستحسن الشيخ الأنصاري عدم الإشتراط فيما ذهب صاحب الجواهر إلى الإشتراط وردَ الأدلة المذكورة على نفيه.

---

١. البقرة: ٢٠٧.

٢. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب عقد البيع / باب ٨ / ح ٢.

٣. المصدر: باب ١١ / ح ٢.

٤. المصدر: كتاب التجارة / ابواب عقد البيع / باب ٨ / ح ٢.

الجهة الرابعة: خصوصيات الهيئة التركيبية من الإيحاب والقبول

وهي عدّةِ أمور نذكر منها بمقدار ما يتسع له المجال:

١. لزوج تقدم الإيحاب على القبول

قيل: إنّ الاشهر لزوم تقدم الإيحاب على القبول، واستدل عليه بالأصل، أيّ أنّ الأصل عدم الصحة حتى تثبت بدليل، والقدر المتيقن صحّة العقد عند تقدم الإيحاب على القبول والباقي مشكوك نستصحب فيه عدم الصحة، وبأنّ القبول فرع الإيحاب ولابدّ للأصل أن يتقدم على الفرع، فان قيل: آيات: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾ و ﴿لله البيع﴾ عامة تشمل الحالتين، كان الجواب: إنصافها إلى ماهو المتعارف من تقدم الإيحاب على القبول فهي دليل ثالث لصالح الأشهر وليست نقضاً عليه.

واستدل المخالفون بعموم هذه الآيات بعد ردّ دعوى الأنصراف، وبفحوى مادل على جواز تقدم القبول في الزواج من الرجل على الإيحاب من المرأة كما في الخبر المتقدّم في الجّهة السابقة فإنّ قول الرجل: «أتزوجكِ على كتاب الله» قبول متقدم، وقول المرأة بعد ذلك: قبلت ايجاب متأخر، ومثله رواية سهل بن سعد الساعدي المشهورة في المرأة التي طلبت من الرسولﷺ أن يزوجها من يراه صالحاً لها فقام رجل فقال: يا رسول اللهﷺ زوجنيها[1] إلى آخر القصة حيث تمّ الزواج بقبول متقدم من الرجل.

٢. إعتبار التخيير

بأن لا يكون العقد معلقاً على شيء فلا يصّح العقد إذا قال البائع: بعتك الدار إن جاء زيد، واستدلوا عليه بالإجماع، ويدلّ على الإجماع فيه فحوى اعتباره في العقود الجائزة كالوكالة، فإذا كان معتبراً فيها ففي اللازمة كالبيع أولى. فاجماعهم عليه في الجائزة يدلّ على إجماعهم في اللازمة بالأووية، ولكن في المسألة بحث ونقاش وهناك من أنكر هذا الشرط وناقش ما قيل في الإستدلال عليه.

٣. إعتبار الموالاة بين الإيحاب والعقد

أيّ التتابع بلا فصل بينهما، لأنهما بمثابة الكلام الواحد، فإذا حصل الفصل بين أجزاءه بطل، كبطلان الكلام بالفصل بين المبتدأ والخبر ـ مثلاً ـ.

---

١. السنن الكبرى للبيهقي: ٢٣٦/٧.

٧٩

قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»

ذكرنا في الدّرس السابق شيئاً ممّا يشترط في عقد البيع، فإذا افتقد العقد شرطاً من شروط الصحة كان البيع فاسداً. ويجب على آخذ السلعة وهو المشتري ردّها إلى صاحبها، وإذا تلفت كان ضامناً لها. وهذه المسألة تعد من جزئيات القاعدة الفقهية المعروفة بقاعدة «كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». وهي ما يمكن إختصاره في هذا الدّرس ضمن الجهات التالية:

الجهة الأولى: شرح القاعدة وتحديد مفادها

وهو يتمّ ببيانِ ثلاثةِ أمورٍ:

١. أنّ المراد بـ«ما» الموصولة العقود وما شابهها من الايقاعات كالخلع والجعالة، فإنهما عقدان من جهة الإحتجاج إلى القبول، وايقاعان من جهة كون الخلع من أقسام الطلاق وكون القبول في الجعالة ليس على حد القبول في العقود. ولذا فهو إلى الايقاع أقرب منه إلى العقد. وربّما عنونت القاعدة هكذا: «كلّ عقد يضمن...».

ثمّ أنّ العموم قد يكون باعتبار الأنواع وقد يكون باعتبار أصناف وقد يكون باعتبار الأشخاص، أنواع العقود هي: البيع والإجارة والنكاح... الخ، وأصنافها مثل بيع الصبي وبيع النسيئة وبيع النقد، واشخاصها هي العقود الفعلية التي يبرمها زيد وعمر وخالد، وقد يعبّر عن هذه الأشخاص بالأفراد أيضاً، والعموم في القاعدة هو باعتبار الأصناف، ولذا يقع الحكم المستفاد من القاعدة على الأفراد فيقال: هذا الفرد من بيع النسيئة صحيح أو فاسد. والسبب في ذلك ان المقتضي للضمان ليس في نوع العقد وإنّما في صنفه. مثلاً الصلح بنفسه وبما هو نوع

لا يقتضي الضمان، وإنّما الصلح المشتمل على المعاوضة، أيّ هذا الصنف من الصلح إذا حصل فيه فرد فاسد سوف يكون موجباً للضمان، فصار الصلح صنفان صنف يُضمن بصحيحه وفاسده وصنف آخر لا يُضمن فيه.

٢. إنّ المراد بالضمان المذكور في القاعدة هو ثبوت الخسارة على المشتري إذا تلفت بيده السلعة المقبوضة من قبله بعقد فاسد، وأنّ هذه الخسارة تقتص من ماله الذي دفعه إلى البائع، فالمشتري هو الذي يتحمل نتيجة التلف لا البائع. وليس المراد به أنّ ما تلف بيد المشتري يعأمل معاملة ما تلف من أملاكه وكأن العقد كان صحيحاً، لأنّ الضامن إنّما يضمن مال الغير وهذا يقتضي أن يكون الثمن الذي قبضه البائع لا زال ملكاً للمشتري، ثمّ أنّ الضمان والتدارك فيه ثلاثة إحتمالات، أولها: أن يكون بالثمن الذي إتّفق الطرفان عليه، أيّ بالعوض الجعلي المسمّى عندهما، وثانيهما: أن يكون بالعوض الواقعي وإن لم يتراضيا عليه، فيرجعان في تحديده إلى المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وثالثهما: بإداء أقل الأمرين، وعدم ورود تصريح بأحد هذه الإحتمالات يصرف الضمان إلى الإحتمال الثاني.

٣. الباء في «بصحيحه» و «بفاسده» تحتمل تفسيرين، أولهما: أنها ظرفية وبمعنى السّببية التامة، وكأن القاعدة تقول: ما تحقق من الضمان في الصحيح من العقود يتحقّق في الفاسد منها، وان العقد الذي هو علّة تامّة للضمان إذا كان صحيحاً هوعلة تامّة له أيضاً حتى لو كان فاسداً. ثانيهما: أنها بمعنى مطلق السببية حتى الناقصة، وحينئذ يصبح مفاد القاعدة هو: أنّ العقد الذي هو علّة ناقصة للضمان إذا كان صحيحاً فهو علّة ناقصة له إذا كان فاسداً.

وعليه فإنّ العقد الصحيح قد يكون علّة تامّة للضمان وقد يكون علّة ناقصة له، وأمّا العقد الفاسد فهو في حد نفسه علّة ناقصة للضمان، فيحتاج إلى ما يتممه، وهو القبض، فإذا قبض المشتري المشاع حصلت بذلك العلة التامّة لوجوب الضمان عليه، ولذا فإنّ الباء في «بفاسده» لا يمكن أن تكون بمعنى العلة التامة. بخلافها في «بصحيحه» فأنها تقبل المعنيين معاً.

والخلاصة من ذلك كلّه في مفاد القاعدة أن ما يقبض بعقد فاسد إذا تلف بيدي المشتري لا يذهب هدراً، وأنه يجري مجرى الغصب.

الجهة الثانية: في أدلة القاعدة

استُدل على هذه القاعدة بعدة ادلة هي:

١. الإجماع وقد حكاه الشيخ الأنصاري عن الشيخ الطوسي والسيد ابن ادريس وكاشف الغطاء، واعترض عليه بأنه ليس من الإجماع المصطلح الذي تمت حجيته، بل هو إجماع مدركي ناشيء من التمسك بأدلّة معينة كالتي سنذكرها فيما بعد، ولذا ينبغي التحقيق في الأدلة المذكورة فان تمّت وإلاّ فلا.

٢. الإقدام على الضمان، والمراد به أن طرفي المعاملة لم يقدما على معاملة مجانية بل أن كلاً منهما أقدم على أن يكون مال الآخر له بضمان، فالبائع ضامن لتسليم المبيع إلى المشتري تاماً من دون نقص، وكذلك المشتري.

وأشكل عليه باشكالين أولهما: ان المفروض عدم إمضاء الشارع لذلك الضمان الذي أقدم الطرفان عليه وهو ضمان المسمّى، لأنّ العقد كان فاسداً من الناحية الشرعية، فإن قيل: يرجعان إلى ضمان المثل والقيمة، كان الجواب: انهما لم يقدما على ذلك وإثباته يحتاج إلى دليل غير دليل الإقدام، فإنّ بقاء ضمان المسمّى موجب لأنتفاء أصل الضمان بإحتمالاته الثلاثة لا خصوص المسمّى حتى نحتمل ثبوت ضمان المثل والقيمة.

وثانيهما: أنّ الإقدام أعم من الضمان، إذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما في العقد قبل القبض، فإن المشتري أقدم على ضمان السلعة والحال أنّه أن تلفت لا ضمان عليه، وقد يتحقّق الضمان بلا اقدام عليه، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري وكان العقد فاسداً، فبين الضمان والإقدام عموم وخصوص من وجه، بينما دليل الإقدام لا يتم إلا إذا كانت النسبة بين الطرفين هي التساوي.

٣. قول الرسولصلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»،[1] وسنده وإن كان فيه ضعف لماهو المعلوم من حال راويه سمرة بن جندب في زمن الرسولصلى الله عليه وآله وبعده حتى كان من المحرّضين على قتل الحسينعليه السلام، لكن ضعف السند مجبور بشهرة العمل بمضمونه قديماً وحديثاً، فان قيل: أنّ كلمة «على» تستعمل للدلالة على الأحكام التكليفية كما في قول القائل: عليه الحج ونحو ذلك، ومانحن فيه حكم وضعي وهو الضمان، فلا دلالة في الحديث عليه، فالجواب: أنها تستعمل لبيان الاستقرار في العهدة وضعياً كان الحكم أو تكليفياً، فكما يقال: عليه الحج في الحكم التكليفي، يقال أيضاً: عليه ألف دينار لفلان في الحكم الوضعي

---

١. مستدرك الوسائل: ٨/١٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٩٠/٦.

لبيان انشغال ذمته بالدين للآخرين، فدلالة الحديث على الضمان تامّة لا خدشة فيها.

ولكن مع ذلك أورد الشيخ الأنصاري اشكالاً على الإستدلال به فيما نحن فيه وهو أن قولهﷺ: «ما أخذت» يفيد تعلق الحديث بالأعيان من الاموال والعقارات وسائر ما يقع تحت سيطرة اليد، فلا يشمل المنافع الفائتة على أصحابها كما في الإجارات فالدليل أعمَ من المدعى، ويمكن الجواب: بأنّ المستفاد من قوله: «حتى تؤديه» تأدية العين أو بدلها وهو الضمان، فعند تلف العين يقوم الضمان مقامها، فيكون الضمان مشمولاً بالحديث من هذه الجهة. ثمّ أنّ الأخذ لكلّ شيء بحسبه، فكما يصدق الأخذ على الأعيان يصدق على المنافع، فكما يقال: أخذ زيد دار بكر، يقال أيضاً: أخذ زيد منافع دار بكر. وينبغي التنبيه على أن الحديث المذكور لم يعد دليلاً عادياً، بل هو قاعدة فقهية كبيرة تسمّى بقاعدة «على اليد ماأخذت حتى تؤديه».

٤. قاعدة الإحترام وهي عبارة عن إحترام الشارع لمال المؤمن كإحترامه لدمه، وانّه لا يحل مال أمرء مسلم إلاّ عن طيب نفسه، وانه لا يصلح ذهاب حق أمرء مسلم. والماليّة عنوان يشمل المنافع والأعيان والأعمال معاً. فتكون هذه القاعدة دليلاً على ثبوت الضمان في ما نحن فيه.

الجهة الثالثة: موارد تطبيق القاعدة[1]

تجري قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» في جميع العقود التي تنطوي على معاوضة بين طرفين. وها نحن نشير إلى بعض الموارد:

١. البيع، وقد أتضح أنّ في صحيحه ضمان، فتكون القاعدة دليلاً على ثبوت الضمان في فاسده أيضاً.

٢. الإجارة، وجريان القاعدة فيها تارة بلحاظ منافع العين واخرى في العين نفسها أمّا منافع العين المستأجرة بعد قبضها، فمن المعلوم أنّ صحيح الإجارة موجب لضمانها سواءً إستوفى المنافع أو لم يستوفها، فكذلك إذا كان العقد فاسداً، فالمستأجر ضامن للمنافع بعد قبض العين سواء استوفى تلك المنافع أم لم يستوفها، فلو حصل ما يوجب ذهاب هذه المنافع، كما لو حصل عيب في باب الدار التي استأجرها كان المستأجر ضامناً ولو لم يحصل منه سكنى الدار أصلاً. وأمّا نفس العين المستأجرة ففي ضمانها على المستأجر لو تلفت أقوال مختلفة، قول: بأن يد المستأجر

---

١. البحث في هذه الجهة مستفاد من القواعد الفقهية للفقيه السيد حسن البجنورديﷺ: ١١٦/٢ ـ ١٢٨.

في الإجارة الصحيحة يد مأذونة من قبل المالك وهي كذلك يد إستحقاق فلا موجب للضمان على المستأجر لو تلفت بيده بدون تعد وتفريط منه. بخلاف الإجارة الفاسدة فأن يد المستأجر تعامل معاملة اليد الغاصبة، فيقع عليه ضمانها، فيكون «مالا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده». أيّ ينتقض عكس القاعدة، وقول آخر: بعدم الضمان، وقول ثالث: فيه تفصيل.

٣. العارية في غير الذهب والفضة وفي غير المضمونة، فلا ضمان في صحيحها وكذلك لا ضمان في فاسدها في غير ما استثني، لأنّ يد المستعير وقعت بأذن المالك مجاناً وبلا تعويض، فليس هناك إقدام من جهته على الضمان، بل العارية في هذه الحالة لا تعد من موارد القاعدة، لما مضى من أنها ترد في العقود المعاوضية التي تتضمن معنى الإقدام على الضمان.

أمّا إذا كانت عارية مضمونة، بأن شرط المعير ضمانها على المستعير، فمقتضى القاعدة ثبوت الضمان فيها لو كان العقد فاسداً، أمّا عارية الذهب والفضة، فعلى القاعدة تكون يد المستعير يد أمينة لا ضمان عليه لو تلفت من غير تعد ولا تفريط. والمورد مجاني لا معاوضة فيه، نعم يجب الضمان لو ثبت في ذلك حكم تعبدي خاص من قبل الشارع، وهذا أمر آخر لا علاقة له بالقاعدة محل البحث.

٤. الهبة: وهي على قسمين، فإن كانت غير معوضة فالمالك أقدم على المجانية ولم يقدم على الضمان، فأمّا أن يخرج المورد عن القاعدة أصلاً ولا يبقى مجال للكلام عن الضمان، إذ لا توجد معاوضة بين طرفين، أو أنه يدخل في عكس القاعدة وهو «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده». وإن كانت هبة معوضة؛ ففيها إحتمالان: أولهما: أنْ تكون هبة مقابل هبة من دون ملاحظة الموهوب كماً وكيفاً فلا ضمان هنا لا في الصحيح ولا في الفاسد، إذ أنّ المعاوضة وقعت في أمر غير مالي، وهو بمثابة عدم المعاوضة فيكون المورد كسابقه من الموارد الخالية من المعاوضة، وثانيهما: أن يكون العوض مالاً بازاء المال الموهوب فهنا يجب الضمان في الصحيح والفاسد معاً.

٨٠

المثلي والقيمي

مرّ أنّ المقبوض بالعقد الفاسد مضمون لصاحبه، والأصل في الضمان أن يُرجع القابض متاعاً من جنس ما تلف بيده وبنفس الخصوصيات التي كان عليها، بأن يذهب القابض إلى السوق ويشتري للمضمون له ذلك ويقدّمه له، ولكن ليس كلّ الأمتعة لها ما يماثلها في الجنس والخصوصيات، فالأحجار الكريمة ـ مثلاً ـ ليس لها ما يماثلها حتى تلك التي من جنس واحد، ومن هنا قسّم الفقهاء الأمتعة إلى مثلية يجب ضمانها بمثلها كالحنطة، وقيمية يجب ضمانها بقيمتها كالأحجار الكريمة لعدم امكانية ضمانها بالمثل، وفي هذا البحث عدّةِ جهات لابد من المرور بها:

الجهة الأولى: تعريف المثلي والقيمي

أختلفت كلمات الفقهاء في تعريف المثلي والقيمي على عدّةِ آراء هي:

١. إنّ المثلي ما يتساوى أجزاءه من حيث القيمة، فلو أخذنا كفّاً من حنطة وكفاً آخر منها لكانت القيمة السوقية للأثنين متساوية، بخلاف الأحجار الكريمة، فإنّك لو أخذت حجرين متساويين في الحجم ومن جنس واحد لما كانت قيمتهما واحدة. ومن هنا رجّح الشهيد الثاني كون المصوغ من الذهب والفضة قيمياً لا مثلياً، فالأناء الذهبي الذي قيمته بمبلغ معين لا يدفع بازاء نصفه نصف ذلك المبلغ، وهكذا بالنسبة إلى الارض، فانها قيميّة لا مثلية، والمراد بتساوي الأجزاء ما كان من صنف واحد، فإن كيفيّة الحنطة ـ مثلاً ـ مختلف بحسب عوامل التربة والماء والموسم الزراعي وغير ذلك، فلا يتساوى جزء من هذه الحنطة مع تلك إلا إذا تساوت هذه العوامل فيها، فالمثلي ما كان من صنف واحد أمّا ما كان من

أصناف متعددة فأنّه يصبح قيمياً. وهذا التعريف ذهب إليه المشهور.

٢. إنّ المثلي ما تماثلت اجزاءه وتقاربت صفاته. ذهب إليه إبن إدريس في السرائر.

٣. إنّ المثلي هو المتساوي الأجزاء والمنفعة والمتقارب الصفات، فإن منفعة بعض أجزاء الحنطة مثل منفعة بعضها الآخرن بخلاف القيمي فإن منفعته لا تقبل التجزئة، فلو جُزأ القيمي فقد منفعته كالتحفيات، أو أنّ منفعة بعضه لا تساوي مع منفعة بعضه الآخر عند التجزئة كالأرض، ذهب إليه الشهيد الأول في الدروس والشهيد الثاني في الروضة البهيّة.

٤. إنّ المثلي ما تساوت أجزاءه في الحقيقة النوعية، فالقدر والإبريق المصنوعان من النحاس مثليان، لأن معدنهما واحد، ذكره الشهيد الأول في غاية المراد.

٥. إنّ المثلي ما قدر بالكيل أو الوزن، والقيمي ما لا يقبل ذلك، حكي عن بعض الفقهاء من أهل السنة.

٦. المثلي ما قدر بالكيل أو الوزن ويجوز بيعه سلماً، لأنّ السلم لايجوز إلا في متقارب الصفات، والمراد بالسلم تقديم الثمن وتأخير المثمن، والقيمي ما لايجوز فيه ذلك، حكي عن بعض الفقهاء من أهل السنة.

٧. المثلي ما قدر بالكيل أو الوزن ويجوز بيع بعضه ببعض. حكي عن بعض آخر من فقهاء أهل السنة.

٨. وذهب الشيخ الأعظم الأنصاري إلى أن نصوص الكتاب والسنة خالية من هذا الإصطلاح وليس فيها حكم يتعلق به حتى يبحث عنه. نعم ورد الإجماع على أنّ المثلي يضمن بالمثل والقيمي بالقيمة، فالصحيح أن يقال: كلّما كان مثلياً باتفاق المجمعين فلا إشكال في ضمانه بالمثل للاجماع، وفي موارد عدم تحقق الإجماع على المثلية وهي كثيرة لابدّ من ملاحظة الأصل الذي يرجع إليه عند الشك، هل هو الضمان بالمثل؟ أو الضمان بالقيمة؟ أو تخيير المالك بينهما؟ أو تخيير الضامن بينهما؟ ثمّ إختار في ذلك الإحتمال الثالث عملاً بأصالة اشتغال ذمة الضامن حتى يرضى المالك، ولقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي، فإنّ الظاهر منها إرجاع الأمر إلى المالك لا الضمان.

الجهة الثانية: إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمنه

فهل يجب في هذه الحالة على الضامن شراء المثل؟ تردد في ذلك بعض الأعلام، لقاعدة

الضمان الموجبة للشراء من جهة، ولقاعدة لا ضرر التي تنفي وجود أحكام ضررية في الشريعة، وما نحن فيه منه، من جهة ثانية، وفصّل الشيخ الأنصاري في المسألة بين صورتين:

الأولى: إذا كانت كثرة الثمن لأجل زيادة سوقيّة، بأن صارت قيمة السلعة التالفة مضاعفة بالقياس إلى زمن التلف، فهنا لا اشكال في وجوب الشراء لدخوله في عموم: على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

الثانية: إذا كانت كثرة الثمن لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد ممّا يرغب فيه الناس، في هذه الصورة يتوجه التردد المذكور من بعض الأعلام. واختار الشيخ الأعظم الأنصاري فيها وجوب الشراء كما في السابقة. لدخولها في عموم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي، وإن كان في ذلك ضرر على الضامن.

الجهة الثالثة: إذا تعذر المثل فما هو الحكم؟

لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة للمالك إذا طالب بها، جمعاً بين الحقين، حق الضامن في عدم وجوب المثل عليه لأنه معذور، وحق المالك في إسترجاع ما اعطاه للمشتري والتأخير إلى حين يجد الضامن المثل ظلم له، اضافة إلى قوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾،[1] فان إلزام الضامن بالقيمة ليس أزيد من إعتداءه على المالك بل مثله. واما إذا لم يطالب المالك بالقيمة ولم يرضَ بها بدلاً عن المثل، وكان راجياً حصول المثل يوماً ما فلا دليل على الزامه بقبول القيمة وإن اراد الضامن بذلك إبراء ذمته، لأنّ دفع القيمة كان علاجاً لمطالبة المالك وجمعاً بين حقّه وحق الضامن، فإذا لم يقبل المالك بذلك فلا دليل على الزامه بها.

ثمّ إنّ الضامن إذا أراد أن يدفع القيمة، وافترضنا تغيرها من زمانٍ إلى آخر ضمن الظرف الذي حصلت فيه المعاملة، فأي قيمة سيدفعها الضامن؟ هنا عدّةِ إحتمالات:

الأول: ما ذهب المشهور إليه من أنّ العبرة بقيمة اليوم الذي يتوجب فيه على الضامن الدفع إلى المالك، لثبوت المثل في ذمة الضامن إلى ذلك الزمان، فيترتب على ذلك ثبوت قيمة ذلك اليوم في ذمته، فالعبرة بقيمة يوم الاداء.

الثاني: ما ذهب العلامة الحلي إليه من أنّ العبرة بوقت تعذر المثل لأنه وقت الأنتقال للقيمة،

---

١. البقرة: ١٩٤.

وأُورد عليه بأن الأنتقال من المثل إلى القيمة إن اريد به انقلاب ما في الذمة من المثل إلى القيمة فان هذا الأنقلاب يحتاج إلى دليل، وهو ما يأتي أمّا من جهة المالك أو الشارع، ولم يحصل منهما ذلك. وان اريد به عدم وجود طريق لابراء مافي الذمة إلا بالقيمة. وأنّ وجوب القيمة حصل يوم تعذر المثل، إلا أنّ الضامن لو اخر إبراء الذمة عصياناً عن يوم تعذر المثل والمطالبة بالقيمة بقي المثل في الذمة إلى حين تحقق الإسقاط، ومن المعلوم أنّ اسقاطه في كلّ زمان إنّما هو بإداء قيمته في ذلك الزمان سواء كانت القيمة في ذلك الزمان أقل أو أكثر، فلو كان مكلفاً في الزمان الأول بعشرة وصار في الزمان الثاني مكلَفاً بخمسة لم يكن مكلّفاً بعشرة لأنّ المثل لم ينقلب إلى القيمة في الزمان الأول، وإنّما ينقلب حين الاعطاء.

الثالث ـ الإعتبار بأعلى القيم من يوم الغصب وثبوت الضمان على الضامن إلى يوم تعذر المثل.

الرابع ـ الإعتبار بأعلى القيّم من يوم الغصب الذي هو يوم إنعقاد البيع بعقد فاسد إلى يوم دفع المثل الذي صار بالتعذر يوم دفع القيمة. ووجهه أنّ المثل لا يسقط عن ذمة الضامن عند تعذره بل يبقى في ذمة الغاصب، فإذا ترقى ولو بعد تعذره كان على الغاصب أن يعطي قيمة المترقي، أيّ أنّ الغاصب يؤخذ بأشدّ الاحوال.

الجهة الرابعة: ضمان القيمي المقبوض بعقد فاسد

ما مضى كان بحثاً في ضمان المثلي إذا قبض بعقد فاسد ثمّ تلف، أمّا إذا كان المقبوض التالف بعقد فاسد قيمياً، فالمشهور على كونه مضموناً بالقيمة واستدل عليه بالإجماع، والنصوص، وإنّ مقتضى اطلاق ادلة الضمان الواردة في لسان الشارع ارجاعه إلى العرف، والعرف يحكم بضمان القيمة في القيميات، وأورد عليه بأنّ القدر المتيقن من العرف الضمان بالقيمة فيما إذا كان القيمي له مثل، أو كان مثله متعذراً، أمّا إذا كان المثل ميسوراً فربما فُهم عرفاً وجوب الضمان بذلك المثل لا بقيمته. كما لو كان للبغل وهو قيمي، وهذا الاشكال يمكن ايراده على الدليلين السابقين، وذلك بدعوى إنصراف النصوص الدالة على ضمان القيمي بالقيمة إلى ما لا مثل له، وكذا الإجماع، فان المتيقن منه في صورة ما ليس له مثل، أمّا ما له مثل فلم يثبت اجماع على لزوم إعطاء قيمته. فالأصل هو الضمان بالمثل إلا القيميات التي لا مثل لها فأنها تضمن بالقيمة.

ومن هنا ظهر في المسألة قول آخر مخالف للمشهور ثمّ وقع البحث في القيمة التي يجب دفعها إلى المالك على عدّةٍ آراء هي:

١. قيمة يوم التلف، ونسب إلى الأكثر في كلمات الشهيدين، وجهه أنّ الانتقال إلى القيمة كان في يوم التلف لا بعده ولا قبله فان الواجب قبله رد العينين وعند التلف صارت القيمة واجبة على الضامن، فلو ارتفعت بعد ذلك فلا يؤثر في الضمان شيء، فان قيل: إنّ يوم التلف يوم الأنتقال إلى القيمة، أمّا كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف لا قيمة يوم آخر فهذا يحتاج إلى دليل، كان الجواب هو: أنّ معنى ضمان العين عند قبضه، كما هو المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» أنّ الشيء المقبوض في عهدة القابض، وهذا بدوره يعني وجوب تداركه ببدله عند تلفه وكأنه لم يتلف. فالمدار على قيمة يوم التلف.

٢. قيمة يوم الغصب، والإستدلال على ذلك يتمّ بمجموع مقدمتين، الأولى: أنّ الإعتبار في المغصوب بضمان قيمة يوم الغصب، الثانية: أنّ المقبوض بالبيع الفاسد يعامل معاملة المغصوب، فإذا تمت هاتان المقدمتان تمّ الدليل على الإعتبار بقيمة يوم الغصب، ويستدل على المقدمة الأولى بما ورد في صحيحة لأبي ولاّد في قصة كراء بغل حصل له فيها نزاع مع صاحب البغل، ثمّ ذهبا يستفتيان أبا حنيفة في المسألة، ثمّ بعد ذلك ذهب أبو ولاّد إلى الحج ومرّ في المدينة بالإمام الصادق عليه السلام وطرح عليه المسألة فأبدى الإمام عليه السلام اعتراضه على جواب أبي حنيفة، ثمّ قال أبو ولاّد: أرأيت لو عطب البغل أو نفق اليس كان يلزمني؟ قال: «نعم قيمة بغل يوم خالفته»، ثمّ سأله أبو ولاّد عن الحكم فيما لو اصاب البغل كسر أو جرح فقال الإمام عليه السلام: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه» فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: «أنت وهو، أمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فان ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك»،[1] ومحل الدليل موضعان، أولهما قوله عليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته»، لأن أبا ولاّد كان قد اكترى البغل للذهاب به إلى محل، فلّما ركبه ذهب به إلى محلّ آخر أبعد ممّا اتفقا عليه، فكان غاصباً للبغل طيلة مدة الكراء، فقوله عليه السلام: «يوم خالفته» أيّ يوم غصبت البغل منه، والموضع الثاني قوله عليه السلام: «يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى

---

١. وسائل الشيعة/ كتاب الاجارة / باب ١٧ / ح ١.

كذا وكذا»، حيث يفهم منه أنّ يوم الاكتراء هو يوم المخالفة والغصبية، ويستدل على المقدمة الثانية أمّا بما قاله العلاّمة الحليّ من دعوى الإتفاق على معاملة المقبوض بالبيع الفاسد معاملة المغصوب إلا بالاثم، فلا اثم في البيع الفاسد، أو بأن الإعتبار بقيمة يوم الغصب في المغصوب يلزم منه الإعتبار بها في المقبوض بعقد فاسد فلو إعتبرنا في الثاني قيمة يوم التلف لكان ذلك أشدّ من حكم المغصوب، ويكون حال الغاصب أحسن من حال القابض بعقد فاسد، فنستكشف من صحيحة أبي ولأد عدم صحّة الضمان بقيمة يوم التلف.

٣. أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف.

٨١

شروط المتعاقدين

ذكر لصحة العقد اربعة شروط هي: البلوغ والقصد والاختيار والملك أو الاذن من المالك، وسنبحث هذه الشروط متوالياً:

الجهة الأولى: في شرط البلوغ

ذهب المشهور إلى عدم صحّة العقد من الصبي، حتى مع أجازة الولي، لأنّ الشارع سلب الإعتبار عنه، والإجازة لا تقع في رده إليه. وأدعى الإجماع على محجورية الطفل وإن كان مميزاً في جميع التصرفات باستثناء إسلامه وعبادته وإحرامه وإيصاله الهدية من طرف لآخر واذنه في دخول الدار، أمّا ماجرت عليه السيرة القطعية في الإعصار والإمصار المختلفة على مباشرة الاطفال لبيع وشراء اليسير من الأمتعة بمرأى من الشارع ومسمع ولم يثبت منه نكير عليه فقد جرى تصحيحه بأن الطفل في هذه المعأوضات كان بمثابة الآلة المتوسطة بين الطرفين الحقيقيين لها. فلا تنافي بين هذه السيرة وبين شرطية البلوغ في العقود.

واستدل على هذا الشرط بعدة نصوص إضافة إلى الإجماع، من النصوص حديث رفع القلم عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «إنّ القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيلق وعن النائم حتى يستيقظ»،[1] فجعل الصبي بمنزلة المجنون والنائم، ومقتضى ذلك رفع الإعتبار عن أقواله وتصرفاته، وأورد عليه بأنّ الظاهر من الحديث رفع المؤاخذة، أيّ أنّ

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الطهارة / أبواب مقدمة العبادات / باب ٤ / ح ١١.

الطفل لا يؤأخذ على إفعاله وأقواله كالمجنون والنائم، وليس المراد منه رفع الإعتبار عن أقواله وتصرفاته، ثمّ أنّ صحّة البيع وفساده من الأحكام الوضعية، والمشهور أنّ الأحكام الوضعية لا تختص بالبالغين، فلو لاقت النجاسة بدن الصبي فانه ينجس ولو كان المقصود رفع الإعتبار عن كلّ تصرفات الصبي للزم من ذلك رفع الأحكام الوضعية كلّها عنه، ولا وجه لارتفاع بعضها دون بعض. كما أنّ الإستدلال بهذا الحديث ينافي ما ذهب إليه المشهور من شرعية عبادات الصبي. ومن النصوص أيضاً ما رواه حمزة بن حمران عن الإمام الباقر عليه السلام: «الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولهاتسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك».[1]

ومحل الشاهد قوله عليه السلام: «لا يجوز أمره» وهو بمعنى عدم صحّة البيع والشراء، وأورد عليه بأن الظاهر منه نفي استقلال الصبي في المعاملة، وعدم صحّة المعاملة المستقلة منه، أمّا المعاملة المجازة من الولي فلا دليل على نفي صحتها، بل يمكن دعوى ان قول القائل: لا أجيز معاملة الصبي بقوة المطالبة باجازة الولي لها حتى تصبح نافذة فيكون ذلك القول نفياً مستبطناً لتأييد المعاملة المجازة من الولي. ويشهد لكون المراد بالخبر نفي الاستقلال ما ورد عن الإمام الصادق عليه السلام قوله: «إذا بلغ أشدّه ثلاث عشره سنة... وجاز له كلّ شيء إلا أن يكون ضعيفاً أو سفيهاً».[2] فإن السفيه لا يصح أمره حتى مع إجازة الولي، فيفهم من المقابلة مع السفيه أنّ المراد في الحديث السابق نفي إستقلال الغلام بأمره.

فعمدة المسألة الإجماع إن تمّ فيها ولم يكن مدركياً.

الجهة الثانية: في شرط القصد

ومن شروط المتعاقدين ان يقصدا مدلول العقد الذي يتلفظان به، بل أن مفهوم العقد لا يتحقّق إلاّ به، فلو اخطأ في اللفظ وقال غير ما يقصده ـ كما يحصل كثيراً على نحو سبق اللسان ـ لم يتحقق عقد البيع. وعليه لا يصح البيع من السكران والمغمى عليه والمجنون، أمّا لعدم القصد من هؤلاء أو لعدم إعتباره إذا فرض تحققه فيهم، ثمّ وقع البحث في تعيين البائع والمشتري فهل يجب على كلّ من الطرفين تشخيص صاحبه وقصد تحويل العوض إليه إلى غيره في المعاملة، وذكر القائلون

---

١. همان: كتاب التجارة / ابواب عقد البيع وشروطه / باب ١٤ / ح ١.
٢. المصدر: ح ٣.

بهذا الإشتراط وجوهاً استدلوا بها على ذلك، منها أنّه لولا ذلك يلزم بقاء الملك بلا مالك، ومنها أيضاً لزوم عدم الجزم الموجب لبطلان العقد، إذ لابدّ في العقد من الجزم في كلّ خصوصياته ومنها تعيين المالك الجديد لكلٍّ من العوضين، ومنها التمسك بأصالة الفساد في العقود، وفيما نحن فيه نشك في الصحّة والأصل عدمها. وهذه الوجوه في نفسها صحيحة ولكنّها في مورد البحث غير لازمة. لأنّ البيع عبادة عن مبادلة مال بمالٍ، وهو يتحقق بشكل تلقائي في كلّ الموارد، بحيث لا نستطيع فرض بائع ومشتري متجردين عن هذا القصد، وهذا بنفسه يتلازم مع تعيين المالك. فالقصد إلى العوض يغني عن تعيين البائع للمشتري وبالعكس.

ثمّ وقع البحث في إعتبار تعيين البائع لخصوص المشتري وبالعكس، بمعنى أنّ البائع هل يجب عليه معرفة أنّ المشتري يشتري لنفسه أم لغيره؟ وهل يجب على المشتري ان يعرف ان البائع يبيع لنفسه أو أم لغيره؟

ذهب الشيخ الأنصاري إلى إعتبار التعيين مستدلاً عليه بأنه المستفاد من كاف الخطاب في قول البائع: ملكتك كذا، فان الظاهر من ذلك قصد التعيين والتشخيص. كما ان تبعية العقود للقصود تقتضي ذلك، ولولا التعيين يلزم وقوع مالم يُقصد، وقصد مالم يقع.

الجهة الثالثة: في شرط الإختيار

والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس، واستدل عليه بعدّة وجوه، منها قوله تعالى: ﴿ألا أن تكون تجارة عن تراض﴾،[١] ومنها قوله ﷺ: «لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه»،[٢] ومنها قوله ﷺ: «رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان ومااكرهوا عليه وما لايعلمون...»،[٣] وهذا المضمون ورد بعدة أحاديث مختلفة من حيث عدد ما ذكر فيها من أمور مرفوعة عن المكلفين، وقد وقع البحث في المقصود به هل هو رفع المؤاخذة الأخروية أم رفع الآثار الوضعية والتكليفية المترتبة على الحكم كالحدود والكفارات وصحة المعاملات؟ فعلى الرأي الثاني تصبح دلالة حديث الرفع على بطلان عقد المكروه واضحة، دون الرأي الأول، والحديث وان كان في ظاهره يساعد على الرأي الأول، ولكن بعض النصوص شهدت للرأي الثاني، فقد روى البزنطي

---

١. النساء: ٢٩.

٢. السنن الكبرى للبيهقي: ١٠١/٦.

٣. وسائل الشيعة: كتاب الجهاد / ابواب جهاد النفس / باب ٥٦ / ح ١.

عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: «لا» ثمّ قال:: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن أمتي ما كرهوا عليه ومالم يطيقوا وما اخطأوا».[1] والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحاً عندنا، لتوقف الحلف على صيغة خاصة ولا يتحقق بدونها. إلا أنّ استشهاد الإمام بحديث الرفع فيمن أكره على اليمين يدلّ على صحّة الرأي الثاني، ومن الوجوه الدّالة على شرطية الإختيار في صحّة البيع الأخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق بين البيع والطلاق ووحدة المناط بين الأمرين، إذ لا يفهم العرف خصوصية للطلاق في ذلك. وآخر الوجوه الدالة على الإختيار الإجماع.

ووقع البحث في بيان حقيقة الاكراه، ذلك أنّ الإنسان يواجه ثلاث حالات مختلفة تخالف طبعه ورضاه، الأولى: ان تسلب قدرته على الأنتخاب والاختيار، كالصائم الذي يوجر الماء والغذاء في فمه. وهذه الحالة تسمى الجبر، الثانية: ان يقوم بنفسه على ما يخالف طبعه نتيجة حسابات المصالح والمفاسد، كمن يشرب الدواء المرّ دفعاً للمرض، وهذه الحالة تسمى الاضطرار، الثالثة: ان يقدم بنفسه على ما يخالف طبعه تحت التهديد والوعيد من ظالم معين، كمن يطلّق زوجته خوفاً من عدوطلب منه ذلك وهدّده بالقتل ان لم يطلقها، وهذه تسمى الاكراه. وحسابات المصالح والمفاسد وان كانت وجهاً مشتركاً باعثاً على الاقدام في الحالتين الثانية والثالثة، إلا انهما متمايزان من جهة ان الفساد في الحالة الأولى طبيعية وفي الثانية عدوانية وبذا يتضح ان المنافي للاختيار وطيب النفس في المعاملات والايقاعات هو الحالة الثالثة دون الثانية، أمّا الأولى فمنافاتها واضحة لا لبس فيها، كما يتضح أنّ الاقدام على الفعل وان كان في الحالتين الثانية والثالثة من الإنسان نفسه إلا أنه في الحالة الثانية لا ينافي طيب النفس بخلافه في الثالثة، ومن هنا كان الاكراه خاصاً بالثالثة فقط.

ثمّ وقع البحث في أنّ المكره إذا رضي فهل الرضا المتأخر بما اكره عليه من عقد البيع يوجب الصحة له أم لا؟.

الجهة الرابعة: في شرط الملك والاذن من المالك

والشرط الأخير من الشروط المتعلقة بالمتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونيين من المالك كالوكيل، أو من الشارع كالولي والحاكم الشرعي ومن هنا وقع البحث في بيع الفضولي الذي سنبحثه في الدّرس الآتي إن شاء الله تعالى.

---

١. النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى الأشعري: ٧٥.

٨٢

بيع الفضولي

قال في المعجم الوسيط: «الفضولي من الرجال: المشتغل بالفضول أيّ الأمور التي لا تعنيه، وفي الشرع من لم يكن ولياً ولا وصيّاً ولا أصيلاً و ولا كيلاً». وحكي عن الشهيد تعريفه بأنّه: الكامل غير المالك للتصرف، وعن بعض أهل السنة أنّه: العاقد بلا أذن من يحتاج إلى اذنه. فإذا باع قيل: بيع الفضولي، على نحو الإضافة، وقد يقال مسامحة: البيع الفضولي أو العقد الفضولي على نحو الصفة والموصوف.

وقد إتفق الفقهاء على بطلان ايقاع الفضولي كالطلاق والعتق، وإختلفوا في صحّة عقوده من البيع والإجارة والرهن وغير ذلك، ولأهمية هذا البحث خصصنا له هذا الدّرس والدرسين الآيتين. وسنبحث في هذا الدّرس عدّةِ جهات هي:

الجهة الأولى: ادلة القول بصحة بيع الفضولي

الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه، وفي الشق الأوّل قد يبيع للمالك من دون سبق منع من المالك وقد بيع له مع سبق المنع منه. فهنا ثلاث مسائل مختلفة، والذي نبحثه في هذه الجهة هو ادلة القول بصحة بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق منع من المالك.

فقد ذهب المشهور إلى الصحة سوى أنّ اثره لا يترتب إلا بعد لحوق الرضا والإجازة من المالك، والمهم أنّه في نفسه لا إشكال فيه. واستدلوا على ذلك بعدة ادلة هي:

١. عموم ادلة البيع نحو ﴿أحلّ الله البيع﴾، ﴿أوفوا بالعقود﴾، فإنّ خلو بيع الفضولي عن إذن المالك لا يوجب سلب إسم البيع والعقد عليه، وأثر العقد لا يترتّب إلاّ بإحراز إجازة

المالك، هذا ممّا لا مجال لأنكاره، إنّما الكلام في أنّ الإجازة هل يشترط سبقها على البيع؟ فإذا ثبت إشتراط السبق تمّ الدليل على بطلان بيع الفضولي، وحيث لا دليل يدلّ عليه فمقتضى العموم عدمه فيقع بيع الفضولي مشمولاً بأدلة البيع. ولذا قيل: عقد صدر من أهله ووقع في محله، من اهله لأن الفضولي بالغ عاقل ليس بسفيه، ووقع في محله لأنّ المثمن ممّا يجوز بيعه وشراءه، وليس من قبيل الخمر وسائر ما يحرم التكسب به. وبقي تأثيره موقوفاً على وصول الإجازة من المالك.

٢. ما رواه عروة البارقي أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله دفع إليه ديناراً وقال له: «اشتر لنا شاة»، فاشترى به شاتين ثمّ باع إحداهما في الطريق بدينار فأتى النبيّ صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له الرسول صلى الله عليه وآله: «بارك الله لك في صفقة يمينك»،[١] وصفقة اليمين كناية عن عقد البيع، والمباركة كناية عن الرضا المتأخر ببيع فضولي أوقعه البارقي حينما أشترى الشاة الثانية ثمّ باعها.

وقد أستشكل الشيخ الأنصاري في الإستدلال بحيث عروة على المطلوب، لأنّ الظاهر منه علم عروة مسبقاً بأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله سيرضى بما سيفعله، وبذلك يُصبح الحديث اجنبياً عن المقام، لأنّ عروة لم يعد فضولياً في هذه المعاملة.

٣. مارواه محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام، أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام: «قضى فيوليدة باعها إبن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً، ثمّ قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخر فقال: هذه وليدتي باعها إبني بغير إذني فقال: خذ وليدتك وإبنها، فناشده المشتري، فقال: خذ أبنه، يعني الذي باعه الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الإبن قال أبوه: أرسل إبني، فقال: لا أرسل إبنك حتى ترسل إبني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع إبنه»،[٢] وظهورها في أنّ الإجازة المتأخرة تصحح البيع المتقدم ممّا لا غبار عليه في الجملة.

٤. الإستدلال بفحوى صحّة نكاح الفضولي إذا تعقبته الإجازة، فإنّ النكاح أهمّ من البيع شرعاً وعرفاً، وصحة النكاح من الفضولي يستفاد منها بالأولوية صحّة بيعه وشراءه، ولكنّ هذه الأولوية موهونة، لأنّ كون النكاح أهمّ من البيع لا يقتضي أولوية صحّة بيع الفضولي من صحّة نكاحه، لأنّ صحّة نكاحه بلحاظ كونه أولى بالاحتياط من البيع، فالحكم بصحّة نكاحه من هذه الجهة، وهي مفقودة في البيع. وهذا ما نصّ عليه الإمام

---

١. سنن الدار قطني: ٩/٣.

٢. وسائل الشيعة: كتاب النكاح / ابواب نكاح العبيد والاماء / باب ٨٨ / ح ١.

الصادق عليه السلام بقوله: «إنّ النكاح احري واحري أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد».[١]
ومن ذلك كله يتضح أنّ العمدة في المقام هو الدليل الأول.

الجهة الثانية: ادلّة المبطلين لبيع الفضولي

وفي المقابل استدل القائلون ببطلان بيع الفضولي على مذهبهم بالأدلة الأربعة، الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

١. أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض... ﴾،[٢] حيث حصرت المعاملات الجائزة بماكان الرضا فيها محرزاً من الطرفين، أمّا ما كان الرضا فيها غير محرز فهي معاملة غير جائزة، ومعلوم أنّ بيع الفضولي داخل في القسم الثاني لا الأول.

وردّ هذا الدليل بأنّ الاستثناء في الآية منقطع ومعه تفقد الآية دلالتها على الحصر، أيّ حصر المعاملات الجائزة بما كان الرضا فيها محرزاً، ومعه تصبح المعاملات التي يلحقها الرضا فيما بعد ممكنة الجواز كالتي احرز فيها الرضا فعلاً، وهذا واضح، فان قيل: إنّ الآية دالة على المطلوب بمفهوم الوصف حيث جعلت المعاملة الموصوفة بالتراضي بين الطرفين جائزة، فيفهم من هذا الوصف أنّ ما عداها غير جائز وإلاّ يصبح ذكر هذا الوصف بلا حكمة، فالجواب: أنّ هذا صحيح لو ثبت للوصف مفهوم، وهذا بحث متروك لعلم الأصول، وعلى فرض ثبوت ذلك فلابدّ من اثبات أنّ ما في الآية هو من قبيل مفهوم الوصف، ويتم ذلك إذا لم يكن للوصف فائدة أخرى غير التقييد، فلا فرض كونه وارداً مورد الغالب، تصبح الآية اجنبى عن مفهوم الوصف، كا في قوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم).[٣] فان الغالب في الربائب ان تكون في حجر الزوج الثاني، فلا مفهوم لهذا الوصف حتى لو قيل بثبوت المفهوم للوصف، وما نحن فيه من هذا القبيل.

٢. وأمّا السنة النبوية فنصوص كثيرة منها قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن مزاحم: «لا تبع ماليس عندك»[٤]

---

١. تهذيب الأحكام: ٢١٥/٦.

٢. النساء: ٢٩.

٣. النساء: ٢٣.

٤. سنن البيهقي: ٢٦٧/٥.

وما جرى مجراه. وأورد عليه بأنّ الظاهر من هذا الحديث النهي عن بيع الفضولي متاع غيره لنفسه، وهو غير ما نحن فيه من بيع الفضولي للمالك، وإلا فإنّ بيع السلف صحيح وجائز بالنص والإجماع، وهو بيع ما ليس بموجود عند البائع في حال الحاضر، فلابدّ من تفسير الحديث بنحو لا يصطدم مع بيع السلف، وهو ان يقال: بأنّ المراد بـ«ما» الموصولة فيه هو العين الشخصية، والمراد بالبيع البيع لنفسه لا للبائع، فيكون مفاد الحديث النهي عن بيع الفضولي أمتعة الآخرين لنفسه.

٣. وأمّا الإجماع فقد ادعى بعض القدماء تحققه على بطلان بيع الفضولي، وأُجيب بأن أكثر القدماء والمتأخرين ذهبوا إلى الصحة فيه، فلا صحّة لدعوى الإجماع اذن.

٤. وأمّا العقل فهو بدعوى حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير وان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع ذلك، وأُجيب بأنّ العقد على مال الغير متوقعاً لاجازته غير قاصد لترتيب الأثر قبل الإجازة لا يعد تصرفاً في مال الغير.

الجهة الثالثة: بيع الفضولي مع سبق المنع من المالك

وهذه هي المسألة الثانية أو الشق الثاني من بيع الفضولي. وذهب المشهور فيها إلى الصحة، وذهب البعض إلى البطلان اعتماداً على كون الدليل في صحّة بيع الفضولي رواية عروة البارقي وهي خالية من منع المالك، ولأنّ منع المالك قبل العقد بحكم الممتد إلى ما بعده، أيّ بحكم رد العقد، وحينئذ فالإجازة اللاحقة لا تنفع، وذهب الشيخ الأعظم الأنصاري إلى تأييد المشهور في صحّة بيع الفضولي في هذا الشقّ أيضاً، لأنّ العمدة فيه هو دخوله في عمومات: ﴿أحل الله البيع﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾، وليس رواية عروة البارقي، وأمّا المنع السابق الذي يمتد فيصبح بقوة المنع المتأخر والذي يكون بمثابة رد العقد فجوابه: أنّه لم يدلّ دليل على كون المنع المتأخر فسخاً بحيث لا تنفع الإجازة المتأخرة.

الجهة الرابعة: بيع الفضولي لنفسه

وهذه هي المسألة الثالثة في بيع الفضولي. وهي كثيراً ما تتفق في بيع الغاصب، فانه يبيع لنفسه لا للمالك، وقد تتفق في من يبيع متاعاً لغيره بزعم انه له جهلاً بالموضوع، وذهب المشهور فيها إلى الصحة أيضاً إذا تعقبها الرضا من المالك لدخولها في عمومات ﴿أحل الله البيع﴾ و﴿تجارة

عن تراض﴾، ﴿أوفو بالعقود﴾، إذ لا وجه للفرق بين أن يبيع الفضولي للمالك أو لنفسه، مادام ان الأثر لا يترتّب على العقد وإنّما على الرضا، وقد إعترض على ذلك بوجوه هي:

١. ما مضى من قول النبيّ ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» وقوله الآخر: «لا بيع إلا في ما تملك».[1] أمّا بتفسير الحديثين بما نحن فيه من بيع الفضولي لنفسه، أو بجعلهما نهياً عن مطلق بيع الفضولي فيكون ما نحن فيه مشمولاً بهما.

واجيب عن هذا الوجه بأن المراد بالحديثين بيان أنّ البيع من غير المالك لا يقع له، أيّ لغير المالك، وليس فيهما تعرض لحالة البيع من غير المالك إذا أجاز المالك فيما بعد، فتكون هذه الحالة مشمولة بالآيات المذكورة.

٢. أن البائع في هذه الحالة سيكون غاصباً والمالك كاره يصبح بقرينة الغصب وهذا الوجه يرجع في روحه إلى ما مرّ في الجهة الثانية، حيث إشترط بعضهم صحّة بيع الفضولي بعدم سبق المنع من المالك، وقد اتضح عدم صحّة هذا الشرط.

٣. أنّ البائع الفضولي لنفسه لم تتحقق منه معاوضة، فلا بيع، فان الفضولي جعل متاع الغير في كيس المشتري وأخذ الثمن وجعله في كيسه، بينما البيع هو أنّ يخرج أحد العوضين عن ملك من يدخل العوض الآخر في ملكه.

والجواب: أنّ هذا الاشكال يختص بالغاصب، أمّا غير الغاصب فانه يقصد المعاوضة الحقيقية بأنه يبيع لنفسه ويخرج المتاع من كيسه ويدخله في كيس المشتري. ثمّ يمكن تصور حصول المعاوضة حتى من الغاصب، فإنه حينما يبيع انما ينزل نفسه منزلة المالك، وهذا التنزيل وإن كان غير معتبر من الناحية الشرعية والعرفية ولكن المعاوضة المبنية عليه معاوضة حقيقية. كلّ ما في الأمر أنّها متوقفة على صدور الإجازة من المالك، فإن جاز صحت وإلاّ فلا.

---

١. مستدرك الوسائل ٢٣٠/١٣.

٨٣

هل الإجازة ناقلة أم كاشفة؟

مضى أن بيع الفضولي صحيح إذا لحقته الإجازة من المالك، وقد وقع البحث في تفسير الدور الذي تلعبه الإجازة المتأخرة في تصحيح بيع متقدم من الفضولي على رأيين، أحدهما: القول بالكشف، والثاني: هو القول بالنقل، وهو ما نتعرض له في هذا الدّرس ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: ادلة القول بالكشف وما أورد عليه

إذا قيل: بأن الإجازة كاشفة عن رضا المالك بعقد الفضولي فسيُحكم بأن آثار العقد متحققة من حين تحقق البيع، واذا قيل: بأنها ناقلة لملكية العوضين بين الطرفين فيدخل الثمن بسببها في كيس البائع والمثمن في كيس المشتري فسيكون هذا الأثر مترتباً عليها من حين صدور الإجازة، وهذا هو الفرق الاساس بين القولين، وقد ذهب المشهور إلى الكشف مستدلاً على ذلك بوجهين:

الأول: أنّ العقد الصادر من الفضولي سبب تام في حصول الملك، لعموم قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)، إذ الظاهر منه وجوب الوفاء بالعقد بما هوعقد بدون انتظار شيء آخر، وتماميته تعلم بالإجازة إذا صدرت من المالك، فإذا اجاز المالك تبين بذلك كون العقد تاماً من حينه، أيَ أنّ سبب التمام هو القبول والإيحاب أمّا الإجازة فهي مطلوبة لتكشف عن ذلك القبول، فإذا صدرت من المالك كشفت عن تحققه حين العقد. وان شئت قلت: إنّ العموم في الآية المذكورة وأمثالها جعل العقد سبباً تاماً للملك، واذا لم نقل بالكشف وقلنا بالنقل فسيكون العقد جزء السبب، وستكون الإجازة جزءه الآخر، وهذا خلاف ما يتبادر من الآيات أنّ العقد هو السبب وليس هناك ما يتممه.

الثاني: أنّ الإجازة متعلقة بالعقد، فهي رضا بمضمونه، وليس مضمون العقود إلاّ نقل العوضين من ملكية كلّ من الطرفين إلى الطرف الآخر من حين العقد، وهذا معناه أنّ الإجازة كاشفة.

وأورد الشيخ الأنصاري على الوجه الأول أنّ العقد سبب تام لنقل الملك بين الطرفين إذا كان مقروناً برضا المالك، والمفروض في بيع الفضولي ان الرضا جاء متأخراً، فمن اين نستكشف ان الرضا في قلب المالك كان مقارناً للعقد حين انعقاده حتى نحكم بتمامية عقد الفضولي من حينه؟ غاية الأمر أنّ القول بصحة بيع الفضولي يلزم منه قيام الإجازة المتأخرة مقام الرضا المقارن فيكون لها من هذه الجهة مدخلية في تمامية السبب، وعليه لا معنى للقول بحصول الأثر قبل الإجازة.

وحاول البعض الرد على هذا الايراد بأن بامكان الشارع أن يجعل السبب تاماً من حينه إذا لحقه الرضا من المالك، فان تأخر السبب وتقدم النتيجة مستحيل في الأمور العقلية، فلا دخان قبل الاحتراق، ولا نهار قبل طلوع الشمس، ولكن الشرع من الأمور الإعتبارية التي لا يمتنع فيها ذلك، بل لهذا الأمر أمثلة كثيرة في الشرع كالمستحاضة تصوم النهار وتغتسل فيه الغسل الواجب عليها في الفجر، فأنّ الصوم مشروط بالغسل، ومع ذلك تقدم المشروط وتأخر الشرط وهو الغسل. وردّ الشيخ الأنصاري على هذه المحاولة بعدم الفرق في ذلك بين الأمور العقلية والشرعية، فكما أنّ النقيضين لا يرتفعان ولا يجتمعان من غير فرق بين الأمور العقلية والأمور الشرعية، كذلك ما نحن فيه. والأمثلة الشرعية التي هي من قبيل غسل المستحاضة الصائمة يُلتزم فيها بأن المتأخر ليس سبباً في صحّة المتقدم، بل السبب هو عنوان لحوق الغسل بعد الصوم، وهذا العنوان مقارن للصوم منذ الفجر، فليس هناك سبب متأخر ونتيجة متقدمة، وبذا يتم الخلاص من اشكال الشرط المتأخر، وهذا الطريق لا يمكن اللجوء إليه فيما نحن فيه من الإجازة المتأخرة، فلا يمكن القول: بأن الشرط هو تعقب الإجازة وهذا الوصف مقارن للعقد حين انعقاده، لأنّ المكلّف في مثال غسل المستحاضة هو الذي سيأتي بالغسل فيستطيع ان يضمن من نفسه تعقب الغسل بخلاف ما نحن فيه، إذ الإجازة بيد المالك ولا نستطيع ان نضمن الإجازة منه حتى نقول بذلك.

وأورد الشيخ الأنصاري على الوجه الثاني أيضاً بأن الإجازة وإن كان مفادها الرضا بمضمون العقد الذي هو نقل ملكية المتاع من المالك البائع إلى المشتري، إلا أنّ ذلك يقع مجرداً عن ملاحظة الزمان، فليس هو الرضا بالنقل من حين العقد، بل هو الرضا بأصل النقل،

وقول البائع: بعت ليس بمعنى نقلت الملك إلى المقابل من حين هذا القول حتى تكون الإجازة كاشفة عن صحّة النقل من حين البيع. فالصحيح في المسالة أنّ الإجازة ناقلة من حين تحققها وليست كاشفة عن تحقق النقل من حين العقد.

الجهة الثانية: الأنحاء الثلاثة للكشف

ثمّ أنّ كاشفية الإجازة يمكن تصورها بثلاثة انحاء هي:

١. الكشف الحقيقي والتزام كون الإجازة في بيع الفضولي شرطاً متأخراً. وهو المشهور الذي اعترض عليه بأن الشرط لا يتأخر، لأنه من الأمور المتعلقة بسببية السبب ولا يعقل أن يكون السبب بأجزاءه وشرائطه مقارناً للسبب رتبة فكيف بالتأخر.

٢. الكشف الحقيقي مع التزام كون الشرط تعقب العقد بالإجازة فراراً من محذور تأخر الشرط عن المشروط. وقد مضى الاشكال فيه.

٣. الكشف الحكمي، والمراد به اجراء أحكام الكشف بقدر الإمكان مع عدم تحقق الملك في الواقع إلاّ بعد الإجازة، لأنّ بيع الفضولي لا تأثير له، ويستحيل لحوق صفة التأثير له بعد اجازة المالك لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه، فان الموجود الذي ولد في عالم الإعتبار لا يعقل أن ينقلب إلى نوع ثان من الموجودية، فإذا دلّ الدليل الشرعي على إمضاء الشارع الإجازة المتأخرة إمضاءاً موجباً لأنقلاب الشيء عما وقع عليه إلى شيء آخر فلابدّ من صرفه بحكم دلالة الاقتضاء ـ أيّ امتناع صدور المستحيل من الشارع ـ وتأويله إلى إرادة معاملة العقد بعد الإجازة معاملة العقد الواقع في حال كونه مؤثراً من حين ترتب الآثار الممكنة فقط فليس مراد الشارع ان العقد صار ذا اثر بعد إن لم يكن كذلك، بل مراده ان الآثار تترتب على العقد من حين العقد، أمّا الأنقلاب الحقيقي ومالم يكن من الآثار فلا نقول به، فإذا أجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك، والنماء قد وقع في ملكه، لكننا نفكك بين النماء فنجعله تابعاً لأصل العقد وبين الملك فنجعله تابعاً للاجازة، لأنّ هذا التفكيك في نفسه معقول بان يكون النتاج أولاً ملكاً للمالك ثمّ بعد الإجازة ملكاً للمشتري، ويعامل بيع الفضولي بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه بالنسبة إلى النماء فقط. وهذا النحو في الواقع خارج عن الكشف بل هو نقل حقيقي لكنه في حكم الكشف، وهو الذي اختاره الشيخ الأعظم بعد اختياره في

الجهة السابقه النقل وانتقاده للقول بالكشف، وللخلاف بين الأنحاء الثلاثة للكشف ثمرة فقهية تطلب من مظانها.

الجهة الثالثة: بيان الثمرة بين الكشف والنقل

وللبحث في أنّ الإجازة كاشفة أم ناقلة ثمرات فقهية عديدة نشير إلى بعضها:

١. في النماء الذي يحصل للبيع من ارتفاع القيمة السوقية وازدياد صوف أو لبن الحيوان ونحو ذلك، فعلى القول بالكشف يكون النماء المتوسط بين بيع الفضولي واجازة المالك للمشتري، لأنّ الإجازة تكشف عن انتقال المال إلى المشتري منذ العقد، فالنماء بعد العقد له، وعلى النقل يبقى النماء للمالك لأن العين قبل الإجازة باقية على ملك المالك وكذلك النماء له.

٢. إذا فسخ المشتري العقد قبل مجيء الإجازة من المالك، فعلى القول بالنقل بطل العقد، إذ المفروض ان العقد لم يتم بعد، والذي حصل فيه هو القبول فقط من طرف المشتري ولم يحصل الإيجاب من البائع وهو المالك، وللمشتري ان يتراجع عن قبوله، أمّا على الكشف فان العقد يكون تاماً من طرفه الموجب والقابل، انما النفوذ والتأثير متوقف على مجيء الإجازة، ومن المعلوم ان ابطال العقد بعد تمام ركنيه لا يمكن لأيّ من الطرفين إلا بالتقايل منهما، أو بثبوت الخيار لأحدهما. وبدون ذلك لا يحق لأحدهما الفسخ.

٣. إذا باع الفضولي دار زيد بشياه من عمرو جاز لعمرو التصرف في الشياه قبل مجيء الإجازة من زيد بناءاً على النقل، واما على القول بالكشف فلا يجوز له التصرف فيما انتقل إليه.

٤. لو انسلخت قابلية الملك عن أحد المتبايعين قبل مجيء الإجازة من المالك، بموت أو عروض كفر بارتداد فطري ونحو ذلك، فعلى الكشف يكون البيع صحيحاً، لأنه وقع قبل انسلاخ المنسلخ عن قابلية التملك، دون القول بالنقل.

هذه عدّةِ ثمرات ذكرت للفرق بين القولين، وهناك ثمرات أخرى ذكرت أيضاً، إلا أنّ من المهم التنبيه على أنّ الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو نافلة ليس في مفهومها اللغوي، وهل أنّ المتبادر من كلمة: أجزت هو النقل من حين العقد أو من لحظة صدور الإجازة؟ فليس الأمر من المباحث اللغوية، بل المراد بيان مقتضى الادلة الشرعية في المقام، مثل قوله ﷺ: «لا يحل مال مرء مسلم إلا بطيب نفسه» وآية: (أوفوا بالعقود)، فالمراد ان هذه الأدلة هل تدلّ على أنّ الإجازة والرضا من المالك تمام السبب أم انه جزء السبب الناقل؟ فلو

قصد المجيز الإمضاء للعقد الفضولي من حين الإجازة لا من حين العقد فوافق القول بالنقل وخالف القول بالكشف، أو قصد الإمضاء من حين العقد، أيّ وافق الكشف وخالف النقل، وكان قصده في الحالين مخالفاً لما ثبتت صحته بالدليل، فهل هذه الإجازة صحيحة ومؤثرة أم لا؟ هنا وجهان وجه الصحة: أنّ العقود تابعة للقصود فيقع البيع صحيحاً طبقاً لقصد المجيز، ووجه البطلان: ان أحكام الشارع توقيفية ولابدّ من اتباعها ولابد للمجيز أنّ يجيز بقصد صحيح مطابق لما ثبت صحته من القول بالنقل أو الكشف.

٨٤

في شروط الإجازة والمجيز

لكي تكون الإجازة من المالك في البيع الفضولي تامّة ومؤثرة لابد من توفر عدّةِ شروط فيها وفي المجيز أيضاً، وهذا ما نبحثه في هذا الدّرس ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في شروط الإجازة

ذكر لصحة الإجازة شرطان هما:

١. أن تكون بلفظ دال صريح عليها كقوله: أمضيت، أجزت، أنفذت، رضيت، والمستفاد من رواية عروة البارقي أنّ الإجازة تقع بالكناية أيضاً، لأن النبيّ صلى الله عليه وآله قال فيها: «بارك الله في صفقة يمينك»، والمهم أن يكون اللفظ دالاً على رضا المالك ببيع الفضولي، بحيث تصح نسبة البيع إليه ويكون الفضولي بمثابة الواسطة أو الوكيل عنه.

وهل تقع بالفعل الكاشف عرفاً عن الإجازة؟ كما لو باع الفضولي كتاب زيد واشترى بثمنه كتاباً آخر ورضي زيد بشراء الكتاب الجديد، فإنّ هذا الرضا كاشف عن الرضا ببيع الكتاب السابق مالم يظهر منه الاعتراض عليه، أو أنّ زيداً أخذ الثمن من الفضولي وتصرف فيه دون ان يتلفظ بلفظ دال على الإجازة. فان هذا التصرف دال على الرضا ببيع الفضولي، وذهب بعض إلى عدم كفاية ذلك مصراً على إعتبار اللفظ في الإجازة، مستدلاً عليه بأنّ البيع يوجب أصل الملك والإجازة توجب استقراره، وكما أنّ البيع لا يتم إلا باللفظ فكذا الاجازة، وردّ هذا الوجه بأنه مصادرة على المطلوب، فمن قال: ان الإجازة مثل البيع؟ ولعلّ صاحب هذا الوجه استند إلى الإستقراء في المعاملات التي يحصل فيها نقل وانتقال بين الطرفين والتي

لا تتم إلا باللفظ كالبيع والهبة، مع ضم ما يتممها اليها وهو ان النقل لا يتم إلا بالإجازة، ومن مجموع الأمرين يفهم ان نقل الملكية من طرف إلى آخر لا يكون إلا باللفظ.

وردّ هذا التوجيه بان الاستقراء إذا كان صحيحاً فهو لا يدلّ على ان كلّ ناقل يجب ان يكون باللفظ، فلعل الإجازة خارجة عن هذه الكلية. وقد ذهب جماعة من الفقهاء إلى عدم كفاية السكوت في الإجازة فقد يكون ناشئاً من الخوف، ودلالته أوسع من الرضا، هذا التعليل يعني أنّهم يقبلون بما يدلّ على الرضا إذا كان مطابقاً له وليس أعم منه، فالرضا المحرز بأي طريق يكفي لاثبات الإجازة.

٢. يشترط في الإجازة أن لا يسبقها الرد، إذ مع الرد ينفسخ العقد وينتفي موضوع الإجازة، ومن المقرر أنّ من شروط صيغة العقد ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد، ومن المعلوم ان الرد يسقط العقد، وكذا قاعدة السلطنة المستفادة من قولهﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»،[١] فانه مقتضى هذه القاعدة أنّ صاحب المال يملك الإجازة فينفذ العقد ويملك الرد فيبطل به.

الجهة الثانية: مالا يشترط في الإجازة

لا تشترط الفورية في الإجازة، ولا يجب صدورها عن المالك في أول أزمنة الإمكان، وليست من قبيل الشفعة التي يشترط فيها ذلك، فلو جاءت الإجازة بعد إسبوع من بيع الفضولي صحت، ويدل على ذلك صحيحة محمد بن قيس التي مرّ ذكرها،[٢] حيث أنّ الإجازة من المالك لم تكن فورية. وكذلك عمومات: (أحل الله البيع) و (وأفوا بالعقود)، فان الظاهر منها إشتراط الإجازة من غير تقييد بالفورية، ولو لم يجز المالك ولم يرد ولزم من ذلك تضرر المشتري لأنه لا يعلم هل يجيز فيتصرف فيما اشتراه أو يرد حتى يتصرف في المال الذي يجب دفعه بازاء المتاع المنتقل إليه ببيع الفضولي؟ وهذا الإشكال إنّما يأتي بناءاً على القول بالنقل، فللمشتري ان يتصرف في الملك الذي انتقل عنه قبل الإجازة، لأنه لم ينتقل بعد إلى الفضولي، ففي مثل هذه الحالة إذا كان المشتري عالماً بفضولية البائع يكون قد أقدم بنفسه على الاضرار بنفسه، فلا يحكم له بشيء، وان كان جاهلاً فيتدارك الضرر الحاصل عليه بقاعدة لا ضرر، وذلك برفع لزوم البيع عليه وثبوت الخيار له،

---

١. بحار الأنوار: ٢٧٢/٢.

٢. في الجهة الأولى من الدرس الثاني عشر من كتاب التجارة.

فان شاء فسخ وإن شاء مضى في المعاملة إلى صدور الإجازة، وهل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد الواقع من قبل الفضولي من جميع الجهات والخصوصيات أم لا؟ قيل: تصح الإجازة من دون مطابقة، أيَ لا يعتبر هذا الشرط فيها، لأن العقد قابل للتبعيض، ولو كان المالك أحد طرفي العقد لم يحق له التبعيض فيما بعد ولوجب عليه الوفاء بما عقده، وحيث أنّ العاقد هو الفضولي فللمالك أن يمضي بعض العقد دون بعض.

وقيل: تشترط المطابقة لأن العقد وقع على نحو خاص، وعدم الالتزام ببعضه بمعنى عدم الالتزام به أصلاً، وأنّ ما يريد الالتزام به إنّما هو عقد جديد لا عقد الفضولي.

واختار الشيخ الأعظم الأنصاري التفصيل في المسألة بين نوعين من العموم والخصوص، العموم والخصوص من جهة الكل والجزء، كما لو كان عند الفضولي صفقة واجاز المالك بعضها، فهنا لا تشترط المطابقة فتصبح الإجازة وتقع الصفقة صحيحة فيما اجازه المالك منها دون الباقي، أمّا لو كان العموم والخصوص من جهة الشرط وعدمه كما لو أوقع الفضولي صفقة بشرط تسليم المبيع بعد شهر مثلاً فأجازها المالك مجردة عن الشرط، فهنا تشترط المطابقة بين عقد الفضولي واجازة المالك ولا تقع الإجازة من المالك صحيحة إلا بذلك، لأنّ المشروط عدم عندعدم شرطه، ولو انعكس الأمر فباع الفضولي مجرداً عن الشرط وأجاز المالك مشروطاً، فهنا ثلاثة احتمالات:

١. إحتمال الصحة إذا رضي المشتري بالشرط.

٢. إحتمال الصحة بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلا إذا أوقع في متن العقد، والمفروض ان العقد خال من الشرط، فالعقد صحيح والإجازة نافذة فيه دون ما اشترطه المالك. أيَ ان الشرط يكون لغواً من المالك.

٣. بطلان الإجازة، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه، والإجازة وقعت مشروطة، فأما ان تكون صحيحة بشرطها واما ان تكون باطلة مع شرطها أيضاً، وهذا ما اختاره الشيخ الأعظم الأنصاري.

الجهة الثالثة: ما يشترط ومالا يشترط في المجيز

كان ما مضى فيما يشترط ومالا يشترط لصحة الإجازة من جهة الإجازة نفسها، وهناك أمور أخرى ذكرت من جهة المجيز وما يشترط فيه لنفوذ إجازته والحكم بصحتها وهي ثلاثة:

١. يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف. أيّ أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير سفيه، ولو اجاز المريض ـ بمرض الوفاة ـ فإن كانت الصفقة واقعة في ثلثه فهي نافذة بلا خلاف، ويقع البحث فيما زاد على الثلاث فهل تصح الإجازة منه في ذلك الزائد؟ الجواب مبني على مسألة منجزات المريض، والمراد بها التصرفات التبرعية كالهبّة والوقف والصدقة والابراء والصلح بغير عوض ونحو ذلك من التصرفات التي لا تقابل بعوض والتي يقوم بها المريض ثمّ يموت فهل هي نافذة بحق الورثة أم لا؟

فقد اختلف الفقهاء في هذه التصرفات هل تنفذ؟ أولا تنفذ؟ أو فيها تفصيل؟ والإجازة فيما نحن فيه من جملتها ويجري عليها الخلاف المذكور.

ولا فرق في هذا الشرط بين القول بالكشف والنقل.

٢. هل يشترط في صحّة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد؟ أم يكفي وجود المجيز حال الإجازة فقط؟ وهذا الشرط انمايتصور في مثل اليتيم إذا باع الفضولي شيئاً من ممتلكاته، فان اليتيم لا يستطيع أن يجيز أثناء العقد وإنّما يستطيع ذلك بعد زوال يتمّه بالبلوغ. وفي هذا الشرط قولان، قول بالإشتراط ذهب إليه العلامة الحلّي، وحينئذٍ يكون البيع باطلاً والإجازة المتأخرة من اليتيم ليست مؤثرة وأستدل عليه بأنّ صحّة العقد في هذه الحال ستكون ممتنعة، وأمتناعها في زمان يعني أمتناعها في سائر الأزمنة إذ لم يبق عقد في لسائر الأزمنة حتى يصح، هذا أولاً، وثانياً أنّ هذا العقد سيلزم منه الضرر على المشتري لإمكان أن لا يحصل على الإجازة، فلا يستطيع التصرف في الثمن لإحتمال مجيء الإجازة، ولا في المثمن لإحتمال عدم مجيئها.

ورُدّ الدليل الأول بأمرين أولهما: أنّ اللازم منه ابطال عقد الفضولي إذا كان المجيز موجوداً ولكن الوصول إليه ممتنع، إذ لا فرق بين الأمرين، ولابدّ أمّا انكار هذا الشرط أو إشتراط وجوده مع إمكان التوصل إليه.

وثانيهما: عدم استلزام إمتناع الصحة في زمان العقد مع عدم وجود المجيز إمتناعها في سائر الأزمنة، فالمالك في زمان يتمه لم يكن مجيزاً ثمّ زال عنه اليتم فصار مجيزاً. والعقد لم يزل موجوداً لأن الفضولي قد أوقعه حاوياً لكلّ الشروط سوى الإجازة من المالك. وردّ الدليل الثاني بأن الضرر المذكور صحيح ولكنه ممّا يمكن تداركه بالخيار للمشتري في ان يفسخ إذا اراد.

وبعد رّد هذين الدليلين إختار الشيخ الأعظم الأنصاري عدم الإشتراط لأصالة عدم الإشتراط وكفاية وجود المجيز حال الإجازة.

٣. لا يشترط في المجيز أن يكون جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم التصرف لأجل عدم المقتضي كما إذا لم يكن مالكاً حال العقد، أو كان محجوراً عليه لسفه أو جنون، أو لاجل المانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن، لأنّ الراهن والمرتهن كليهما ممنوعان عن التصرف ثمّ فك الرهن، فالمقتضى موجود وهو الملك، ولكن هناك مانع من التصرف وهو أنّ حق المرتهن قد تعلق بهذه العين.

٨٥

أولياء العقد

مضى أنّ البلوغ شرط في العقد، فلا يصح البيع والشراء من الصغير.

ونضيف في هذا الدّرس أنّ الصغير إذا كان له مال واحتاج إلى بيع وشراء ونحو ذلك من المعاملات فهناك مجموعة من الأولياء نصبتهم الشريعة وجعلت لهم ولأية التصرف في مال الصغير بشرط ملاحظة مصلحته في ذلك. وهو ما نبحثه ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: ولاية الأب والجد

يجوز للأب وللجد من طرف الأب لا الأم أن يتصرّف في مال الصغير ذكراً كان أو أنثى بالبيع والشراء وسائر المعاملات، وأستدل على ذلك بالإجماع والنصوص منها ما رواه علي بن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوصي فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ وماترى في بيعهم؟ قال: فقال عليه السلام: «إنّ كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم»[1] وهذا النص في ولي اليتيم وهو الجد من الأب، ومعلوم أنّ الأب أولى بهذه الولاية من الجد، والولاية تنصرف إلى الأب ومنه إلى الجد باعتبار كون الجد اباً. واستدل عليه أيضاً بفحوى سلطنة الأب والجد على نكاح البنت، فإذا كانت ولاية النكاح بيد الأب والجد فمن الأولى أن تكون ولاية سائر المعاملات بالنسبة للصغير بيدهما أيضاً.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب عقد البيع وشروطه / باب١٥ / ح١.

الجهة الثانية: ولاية الحاكم الشرعي

والمراد به الفقيه الجامع للشرائط. وولايته على الصغير تأتي عند فقد الأب والجد والوصي، وولاية الفقيه يمكن تصورها على نحوين:

الأول ـ أن يكون المراد بها ان له مقام الفقيه في الأمة كمقام المعصوم ـ النبيّ أو الإمام ـ فيها من حيث وجوب الطاعة له وارجاع أمور المسلمين إليه، ولا يخرج من هذه الكلية إلاّ ما ثبت اختصاصه بأهل العصمة عليهم السلام، وما عدا ذلك فالفقيه يلي من أمور الأمة ما كان الرسول صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام يليه منها. وهذا ما يعبّر عنه بالولاية المطلقة،[1] والذي إختاره الإمام الخميني رحمه الله كما مضى في محله، وعليه فولاية الفقيه على أموال الصغير الذي لأولي ولا وصي له تصبح واضحة، فإن ذلك سيكون من جهة شؤون ولايته.

الثاني ـ أن يكون المراد بها إستئذان الفقيه في أمور يتوقف تصرف المكلّف فيها على إستئذان الإمام عليه السلام في زمان غيبته، فالفقيه نائب عن الإمام عليه السلام في غيبته في حدود تلك الأمور فقط، والضابط فيها ما ذكره الشيخ الأنصاري بقوله: «كلّ معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج إن علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الأب في مال ولده الصغير أو صنف خاص كالافتاء والقضاء أو كلّ من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف فلا إشكال في شيء من ذلك، وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في وجوده أو وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه إليه»، وهو ما يعبّر عنه بولاية الفقيه في الأمور الحسبية، وقد اختار الشيخ الأنصاري هذا النحو بعد ما ناقش النحو الأول، وعليه فالولاية على أموال الصغير الذي لا ولي ولا وصي له تكون من هذا الباب.

واستدل الشيخ الأعظم على هذا النحو من الولاية بثلاثة نصوص هي:

١. مقبولة عمر بن حنظلة عن الإمام الصادق عليه السلام فيما يصنعه المؤمنون عند التنازع في أمر من الأمور قال عليه السلام: «ينظر أنّ من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً»،[2] فإن الظاهر من

---

١. المقصود بالإطلاق سعة نفوذ الولاية في مقابل النحو الثاني الذي قيدها بالأمور الحسبية، وليس المراد به أنّ للفقيه أن يفعل ما يشاء كما تفعل الأنظمة الديكتاتورية. لما مضى في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من ان الشورى حكم من أحكام الإسلام ليس بوسع الحاكم الإسلامي أن يتجاوزه. فإذا فعل ذلك سقطت عدالته وانهارت ولايته. فالديكتاتورية ترادف الظلم ولا تنسجم مع فقاهة الفقيه فضلا عن ولايته.

٢. وسائل الشيعة: كتاب القضاء / ابواب صفات القاضي / باب ١١ / ج ١.

هذا النص كون الفقيه بمنزلة الحاكم القاضي المنصوب من قبل النبيّ صلى الله عليه وآله في وجوب الرجوع إليه والعمل طبقاً لما يراه.

٢. ما ورد عن الإمام الحسين عليه السلام؟ قوله: «مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه».[1]

٣. التوقيع المبارك المروي عن الإمام الحجة عليه السلام: «واما الحوادث الواقعة فأرجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله»،[2] بعد تفسير الحوادث بالأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس ومنها أموال القاصرين لغيبة أو موت أو صغر أو سفه.

الجهة الثالثة: ولاية عدول المؤمنين

وهي تأتي في الرتبة الثالثة، أيّ عند فقدان ولاية الأب والفقيه، فهل يجوز لسائر المؤمنين تولي شؤون القاصرين؟

وأجيب بالإيحاب، لأنّ المفروض كون الأمور الحسبية مطلوبة الإيجاد من قبل الشارع. وهي وإن كانت مطلوبة من الفقيه. لكن ذلك لم يكن على نحو الإختصاص به بحيث لا تطلب من غيره عند فقدانه، بل كان على نحو الشرط الاختياري المقيد بفرض التمكن منه، أيّ أنّ الأمور المذكورة مطلوبة مطلقاً ولكن الفقيه أولى بها من غيره، فلا تصل النوبة إلى غيره إلاّ عند فقده، والدليل على ذلك أنّها من المعروف الذي أمرت الشريعة بايجاده من الجميع، نعم يحتمل أن يقوم الدليل على اختصاص بعض الأمور بالفقيه دون غيره كاقامة الحدود ومرتبة اليد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما عدا ذلك فهو من البر الذي يجب التعأون عليه من قبل الجميع بنص القران الكريم. ولو صحّ الاختصاص بالفقيه إلى فوات مصالح اجتماعية نقطع بان الشارع قد أمر بالتحفظ عليها.

ويبقى الكلام في العدالة هل تشترط في هذه المرتبة أو أم لا؟ وما هو الدليل عليها؟

الجهة الرابعة: شرط العدالة ورعاية مصلحة الصغير فيمن يتولى أمره

فهنا شرطان وقع البحث فيهما:

---

١. تحف العقول: ٢٣٨.

٢. وسائل الشيعة: كتاب القضاء / ابواب صفات القاضي / باب ١١ / ح ٩.

١. شرط العدالة، والمشهور عدم إعتبار هذا الشرط في مرتبة الأب والجد، واستدلوا عليه بأصالة عدم الإشتراط، فانا نعلم بالولاية للأب والجد ولم نعلم بهذا الشرط والأصل عدمه حتى يثبت، وبأنّ ادلة الولاية في هذه المرتبة خالية عن هذا الشرط، وبفحوى ولاية الأب حتى لو كان فاسقاً في تزويج الباكرة، فإذا لم يثبت شرط العدالة في الولاية في مورد شديد الاهمية كالزواج فيثبت بالأولوية عدم الإشتراط فيما هو اقل اهمية كأموال الصغار.

وحاول البعض اثبات هذا الشرط في هذه المرتبة بآية: (ولا تركنوا إلى الذين ظلموا).[١] فإن الفاسق ظالم فكيف يأتمن الشارع ظالماً على أموال القاصرين؟ وبأنّ الطفل الصغير لا يدفع عن نفسه اذىً ولا ضرر، ومن المستحيل في حكمة الصانع سبحانه وتعالى أن يجعل الفاسق أميناً عليه، ورد المشهور الدليل الأول بأن المتبادر من الاية الردع عن جعل كلّ الأمور بيد الظالم، كجعله حاكماً في البلد، وما نحن فيه جعل لبعض الأمور الجزئية، فالاية منصرفة عن محل البحث. ورد الدليل الثاني بأن المحذور العقلي المذكور يمكن حله بواسطة حاكم الشرع. فإذا ظهر من الأب والجد عدم الكفاءة في ما تولاه فللحاكم عزله.

أمّا في مرتبة الفقيه فالعدالة شرط في ولايته كما هو ثابت في محله. بقي الكلام في مرتبة عدول المؤمنين، فأن الظاهر من هذا العنوان إشتراط العدالة فيمن يتصدى لأموال القاصرين عند فقد الفقيه، وتساعد عليه بعض الأخبار مثل خبر محمد بن إسماعيل عن الإمام الباقر عليه السلام فيمن يموت ولا يوصي ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا قيماً فيحتاط القيم في بيع الجواري لانهن فروج فقال عليه السلام: «إذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس».[٢] فيستفاد من هذا النص إشتراط العدالة بناءاً على ان المراد بقوله عليه السلام: مثلك، مثلك في العدالة والتقوى، ولكن وردت نصوص اخرى يستفاد منها كفاية الوثاقة والأمانة، ومقتضى الجمع بينها وبين خبر محمد بن اسماعيل حمل المثلية المذكورة فيه على لسان الإمام عليه السلام على الوثاقة. ومن تلك النصوص ما رواه سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية... . كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال عليه السلام: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس».[٣]

---

١ هود: ١١٣.

٢. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب عقد البيع / باب١٦ / ح٢.

٣. المصدر: كتاب الوصايا / باب ٨٨ / ح٢.

واختار الشيخ الأعظم الأنصاري التفصيل في المسألة بين الفاسق إذا أقدم على الولاية فيجوز له ذلك الإقدام ويكفي منه الأمانة ورعاية مصلحة المولّى عليه، وبين حكم الغير في ما يرتبط بعمل الفاسق في أموال القاصرين، كالشراء منه إذا باع أمتعتهم بدعوى المصلحة لهم، فلا يجوز للغير ذلك، وتجب مراعاة شرط العدالة فيه.

٢. شرط المصلحة والغبطة، والبحث تارة في ولاية الأب والجد وأخرى في غيرهما. فهنا صورتان، وفي الصورة الأولى ثلاثة آراء، أولها: إشتراط المصلحة وثانيها: إشتراط عدم المفسدة، وثالثها: عدم إشتراط شيء، ذهب إلى الأول جمع من الفقهاء، مستدلين عليه بالإجماع، وصرح بعضهم بأنّه ممّا تقتضيه أصول المذهب، ومراده أنّ الولاية إنّما جعلت لسد نقص في أمور المولّى عليه، فهي منضمة لشرط المصلحة، اضافة إلى دلالة قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن﴾[١] عليه.

ومن الممكن الإستدلال للثالث بما دلّ على أنّ مال الولد للوالد. كما في رواية سور بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيحج الرجل من مال إبنه وهو صغير؟ قال: «نعم» قلت: يحج حجة الإسلام وينفق منه؟ قال: «نعم بالمعروف» ثمّ قال: «نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد»،[٢] وعن الإمام الرضا عليه السلام: «وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد لأن الولد موهوب لوالده»[٣] إشارة إلى قوله تعالى: «يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور».[٤]

غير أنّ هذه النصوص واردة في صورة حاجة الأب، ولبيان حق الوالد على ولده، وهي غير ما نحن فيه، لما رواه الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته بغير سرف إذا اضطر إليه» قال: فقلت له قول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم أباه فقال له: «انت ومالك لابيك» فقال: «انما جاء بابيه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الأب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه وقال: أنت ومالك لابيك، ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن».[٥]

---

١. الأنعام: ١٥٢.
٢. وسائل الشيعة / كتاب التجارة / أبواب ما يكتسب به / باب ٧٨ / ح ٤.
٣. المصدر / ح ٩.
٤. الشورى: ٤٩.
٥. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب ما يكتسب به / باب ٧٨ / ح ٨

واختار الشيخ الأعظم الأنصاري الرأي الثاني محتجاً بأن النصوص لا تفيد أكثر من كفاية عدم المفسدة.

أمّا في غير الأب والجد كالوصي والحاكم وعدول المؤمنين وهذه هي الصورة الثانية، فذكر فيها الوجهان، إشتراط ملاحظة المصلحة والغبطة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن﴾، وعدم الإشتراط، لأنّ غير الأب والجد يقوم مقامها، فإذا وجب على الأب والجد ملاحظة عدم المفسدة وجب على غيرهما ذلك. واختار الشيخ الأعظم الأنصاري الرأي الأول مستدلا عليه بالاية المذكورة. ثمَ أورد تحقيقاً انيقاً فيها.

٨٦

خيار المجلس

انتهت الدروس المتعلقة بالبيع، وبدأت الدروس المتعلقة بالخيارات، جمع خيار إسم مصدر من الإختيار، وعرّف بأنه ملك فسخ العقد، وقد عدّها بعض الأعلام فجعلها اربعة عشر خياراً، واختصرها الشيخ الأنصاري في سبعة بعد ضم بعضها إلى بعض، وهي:

١. خيار المجلس؛

٢. خيار الحيوان؛

٣. خيار الشرط؛

٤. خيار الغبن؛

٥. خيار التاخير؛

٦. خيار الرؤية؛

٧. خيار العيب.

والبحث في الأول يقع ضمن جهتين:

الجهة الأولى: فيمن يثبت له هذا الخيار

المراد بخيار المجلس أنّ الطرفين ماداما في مجلس العقد ولم يفترقا فلكل منهما خيار الفسخ، وسمي بالمجلس حملا على الغالب، فالخيار يجري ولو كان الطرفان واقفين أو ما شيين، والنصوص في ثبوته مستفيضة أشهرها ما رواه زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام

أنّه قال: قال رسول اللهﷺ: «البيّعان بالخيار حتى يفترقا».[١]

وهذا الخيار يثبت للطرفين ووكيليهما، وثبوته للأصيل واضح، إنّما الكلام في ثبوته للوكيل، ذلك ان للوكيل ثلاث حالات:

١. أن يكون وكيلا في مجرد اجراء العقد دون التصرف المالي، وهنا لا يملك الوكيل الخيار، واستدل الشيخ الأنصاري على ذلك بعدة وجوه، أولها: ان المتبادر من قولهﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا» ثبوت الخيار للعاقد المالك للتصرف وما نحن فيه عاقد لا يملك التصرف، ثانيها: مفاده ان الخيار جعل لمن كان مسلطاً على ما انتقل إليه حتى يمكنه نقله إلى الطرف المقابل، ومع امتناع الرد وعدم التسلط على العين لا معنى لجعل الخيار. ثالثها: ان من الاخبار الدالة على هذا الخيار ما قرن بينه وبين خيار الحيوان كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبداللهعليه السلام قال: قال رسول اللهﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»،[٢] ولا يمكن للفقيه أن يلتزم بثبوت خيار الحيوان للوكيل في إجراء الصيغة، واقتران خيار الحيوان مع خيار المجلس في هذا الحديث يفيد اتحاد المراد. يعني أنّ المراد من المتبايعين في هذا الخبر والخبر الذي قبله هما اللذان لم يكونا وكيلين في مجرد إجراء العقد فقط، وحيث لا يمكن القول بثبوت خيار الحيوان لوكيل العقد فقط في الحيوان فلا يمكن القول بثبوت خيار المجلس له. ورابعها: ان الحكمة من الخيار هو الارفاق بالمتبايعين حتى يترويا أيردان العقد أم يمضيانه، وهذا شأن المالك ومن كان بحكمه كوكيل التصرف دون وكيل العقد. وخامسها: عدم ثبوت سائر الخيارات لوكيل العقد بلا تصرف يفيدان ذلك ممّا لا ينبغي للفقيه ان يقوله في خيار من الخيارات.

٢. ان يكون وكيلا مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها، ففي هذه الحالة يثبت الخيار للوكيل، لأن قولهﷺ: «البيعان بالخيار» يشمله. لكونه بحكم البائع شرعاً وعرفاً، فان قيل: إنّ المتبادر من الحديث خصوص المالك، كان الجواب: ان هذا المتبادر ممنوع، لكثرة وقوع البيع من الأولياء والوكلاء وتسمية العرف لهم بأنهم بائعين.

ولكن مع ثبوت الخيار للوكيل فهل يثبت للاصيل إذا كان حاضراً؟ وهل يمكن جعل الخيار لهما معاً في آن واحد؟ وجهان، وجه عدم الثبوت للأصيل أنّ المتبادر من الخيار كونه للعاقد وهو

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب١ / ح٢.

٢. المصدر: ح١.

الوكيل، ووجه الثبوت أنّ المستفاد من أدلة الخيارات أنّ الخيار حق لصاحب المال. وأنّ ثبوته للوكيل يستلزم ثبوته للاصيل في مرحلة سابقة، إختار الشيخ الأنصاري الثاني، وأنّ ثبوت الخيار لعدة أشخاص في آن واحد في طرف البائع أو المشتري أمر ممكن ولا محذور فيه. وإذا سبق أحدهم إليه نفذ وسقط عن الباقين. ثمّ على المختار متى ينقضي الخيار؟ ذكر الشيخ الأنصاري أربعة إحتمالات، ثمّ أختار أن يكون الأنقضاء بتفرق الكلّ، فلو بقي الأصيلان أو الوكيلان أو وكيل البائع مع المشتري أو وكيل المشتري مع البائع بقي الخيار ثابتاً للطرفين.

٣. أن يكون وكيلا في التصرف على نحو خاص وليس وكيلا مستقلا له مطلق التصرف. كما لو قال الاصيل للوكيل: اشتر لي حصاناً. وليس له في هذه الحالة خياراً، لما مضى في الحالة الأولى ان الخيار جعل لافادة سلطنة الطرفين المتمكنين من رد ما انتقل اليهما، وعند الشك في تمكينهما من ذلك لا يبقى معنى لجعل الخيار لهما، وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن الوكيل جعل وكيلا في تصرف خاص ليس له القيام بغيره. ومنه يعلم عدم ثبوت الخيار للفضولي، لا لعدم صدق عنوان البائع على الفضولي بل لعدم ثبوت الخيار للوكيل غير المستقل، فبالأولى لا يثبت للفضولي.

ثمّ أنّ خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود سوى البيع، ومبدأ هذا الخيار من حين العقد، لأنّ الظاهر من الأدلة كون البيع علّة تامّة له، وهو يحصل بالعقد.

الجهة الثانية: في مسقطات هذا الخيار

يسقط هذا الخيار بأربعة أمور هي:

١. إشتراط سقوطه ضمن العقد، واستدل عليه بالإجماع، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1] وفي لفظ آخر «المسلمون عند شروطهم»،[2] وقد يستشكل فيه من ثلاثة وجوه، أولها: أنّ الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً، لأنّ الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على أصل العقد بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد، وحيث أنّ عقد البيع جائز بسبب الخيار ولزومه متوقف على لزوم إشتراط سقوطه، فسيكون لزوم العقد متوقفاً على لزوم الشرط، وهذا يعني توقف الشيء على نفسه وهو إشكال

١. وسائل الشيعة: كتاب النكاح / ابواب المهور / باب ٢٠ / ح ٤.
٢. المصدر / باب ٤٠ / ح٢.

الدّور، وثانيها: أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، على ما هو ظاهر قوله ﷺ: «البيعان بالخيار». فإشتراط سقوط الخيار يتصادم مع مقتضى العقد، وثالثها: ما حكي عن بعض الشافعية من أنّ الخيار إنّما يوجد بعد العقد فكيف نسقطه بالعقد، وهو لم يوجد بعد؟

وأجاب الشيخ الأعظم الأنصاري عن الوجه الأول بما حاصله: أنّ لزوم الشرط فيما نحن فيه ليس متوقفاً على لزوم البيع حتى يلزم الدّور بل هو متوقف على دليل وجوب الوفاء بالشرط وهو قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، وهو عين لزوم العقد، ولا تفكيك بين الشرط وبين العقد. حتى يلزم الدور، أيّ أن شرط سقوط الخيار هو بمعنى لزوم العقد، فهو ليس شرطاً مغايراً لالتزام أصل العقد، كما لو شرط في بيع الثوب حفظ سورة من القرآن، فهذا شرط مغاير للعقد، وهو غير ما نحن فيه، فلا يلزم الدّور، وأجاب عن الوجه الثاني بما حاصله: أنّ الخيار من مقتضيات العقد في صورة فقد شرط إسقاطه، فإذا شرط سقوطه لم يكن مخالفاً لمقتضاه.

وأجاب عن الوجه الثالث بما حاصله: أنّ فائدة الشرط ليست اثبات المانع لما لم يوجد بعد، حتى يرد الاشكال عليه بما قيل، وإنما الفائدة هي إبطال مقتضي الخيار في متن العقد بحيث تكون لدينا صورة عقد خالية من ما يقتضي الخيار فيها.

٢. اسقاط هذا الخيار بعد العقد، ولا خلاف في سقوطه إذا أسقطه الطرفان، فإن لكلّ ذي حق حق اسقاط ذلك الحق، وان خرجت عن هذه الكلية بعض الحقوق. التي لا تقبل الاسقاط، واستدل عليه بالإجماع، وبقاعدة أنّ لكلّ ذي حق اسقاط حقه، وفحوى قاعدة السلطنة المستفادة من قوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»،[1] فان المسلط على املاكه مسلط على اسقاط حقه فيها.

٣. افتراق المتبايعين، أيّ افتراق أحد المتبايعين عن الأخر وانفضاض مجلس العقد، فان هذا الافتراق دليل على رضا الطرفين بالمعاملة وعدم الرغبة من احدهما في استعمال خيار المجلس لنقضها أو تعديلها، وهذا معنى اسقاط الخيار، وكما هو الظاهر من قوله ﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا». ويحصل الافتراق بمسماه عرفاً.

٤. التصرف الدال على الرضا بلزوم العقد، واستدل عليه بالاجماع.

---

١. بحار الأنوار: ٢٧٢/٢.

٨٧

خيار الحيوان

وهو يختص ببيع الحيوان، ومن هنا جاءت التسمية، فمن اشترى حيواناً فله خيار الفسخ لمدة ثلاثة أيام، والبحث فيه يقع ضمن جهتين:

الجهة الأولى: في ثبوته واختصاصه بالمشتري

لا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار في كلّ ما تعارف عليه إسم الحيوان. وهو اجماعي ان لم يكن ضرورياً. ووقع البحث في ان هذا الخيار هل يجري في كلي الحيوان أم خصوص المبيع المعين الذي وقع البيع عليه فعلا؟

إختار الشيخ الأنصاري الثاني مستدلا عليه بأنه المنساق من النص كقولهﷺ: «البيعان بالخيار حتى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»[1] فأن المنساق من مثل هذا النص أنّ المقصود المبيع المعين الشخصي، اضافة إلى أنّ المقصود بالخيار فحص المبيع خلال فترة معينة، وهذا لا يتم الا في المبيع المعين. وذهب المشهور إلى اختصاص هذا الخيار بالمشتري. واستدل عليه بعد الإجماع بعدة نصوص منها صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي عبداللهعليه السلام في حديث قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيام للمشتري»،[2] ومنها ما رواه علي بن أسباط عن الإمام الرضاعليه السلام قال: سمعته يقول: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا»،[3]

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب١ / ح١.
٢. المصدر: باب٣ / ح٥.
٣. المصدر: باب١ / ح٥.

ومنها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وهو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط»،[١] ومنها ما رواه علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشترط فيما أشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط».[٢]

وذهب السيد المرتضى وابن طأووس أنّه ثابت للبائع أيضاً، ويمكن الإستدلال عليه بوجوه، أولها: أصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس، ببيان أنّ كلي الخيار كان ثابتاً للطرفين أثناء المجلس، وبالافتراق سقط خيار المجلس. فنشك في بقاء كلي الخيار بهذا الافتراق فنستصحب بقاءه لاحتمال وجود خيار الحيوان للبائع كما هو للمشتري. وهذا من جملة القسم الثالث من إستصحاب الكلي، ثانيهما: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام»،[٣] فان قيل في ردّ الوجه الأول: أنّ قوله تعالى: «أوفوا بالعقود» يفيد اللزوم مطلقاً، وإنّ قوله صلى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار حتى يفترقا» يفيد اللزوم عند الافتراق فمن أين جاء الإستدلال بأصالة الجواز؟ قيل: إن صحيحة محمد بن مسلم تفيدهما بجعل الخيار لصاحب الحيوان ثلاثة أيام. ومع التعارض بينهما وبين ما مضى من الصحاح الدالة على أنّ الخيار للمشتري، نؤول تلك الصّحاح بحملها على أنّ المشتري في أغلب الأحوال هو الطالب للفسخ. فجاءت تلك الصّحاح لبيان الفرد المحتاج عادةً إلى الخيار لا لبيان إنحصار الخيار به. خاصّة وإنّ المشتري هو الذي يطلع على خفايا الحيوان وعيوبه في الإيام الثلاثة فيحتاج إلى الردّ، أمّا البائع الذي استلم الثمن فلا يطلع على عيوب مخفية، فحاجة الأخير إلى الخيار اقل من صاحبه، والوجه في هذا الحمل أنّ صحيحة محمد بن مسلم دلت على ثبوت الخيار للبائع والمشتري بالمنطوق، وباقي الصّحاح نفت الخيار عن البائع بالمفهوم، ودلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم فيؤخذ بالأولى ويتم تأويل الثانية بما يوافقها.

وردّ الشيخ الأعظم الأنصاري ماذهب إليه السيد المرتضى، بأن صحاح المشهور لا يقصر ظهورها عن ظهور صحيحة محمد بن مسلم، وعند التعارض والتكافؤ نرجع إلى عموم أدلة

---

١. المصدر: باب٣ / ح١.

٢. المصدر: باب ٤ / ح١.

٣. والمصدر: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب١ / ح١.

لزوم العقد بالإفتراق، ثمّ أنّ المشتري خرج عن اللزوم بدليل خاص هي صحاح المشهور وبقي البائع محكوماً به.

وهناك قول ثالث في المسألة وهو ثبوت الخيار لمن إنتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمنا، كما لو باع زيد داره بسبع بقرات كان خيار الحيوان للبائع لا المشتري، واذا باع زيد فرسه ببقرة بكر كان خيار الحيوان للبايع والمشتري كليهما، واذا باع زيد فرسه بكتاب بكر كان خيار الحيوان لبكر لا لزيد، واستدل عليه بعموم صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، ولا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري في صحاح المشهور لأن ذلك محمول على الغالب. لأن الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً. واشكل الشيخ الأعظم عليه بأن قوله عليه السلام: «صاحب الحيوان» في صحيحة محمد بن مسلم منصرف إلى المشتري، ومع هذا الإنصراف تبقى عمومات اللزوم ليس لها ما يخصصها، وهذا يرد على القول الثاني في المسألة أيضاً، فيبقى المشهور هو القول الصحيح في المسألة.

ويبدأ هذا الخيار من حين العقد، فلو لم يفترقا ثلاثة أيام إنقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس. وذهب بعض إلى أنّه يبدأ من حين التفرق، وربما أستدل عليه بأننا إذا جعلناه من حين العقد وانقضت الثلاثة أيام في المجلس الذي لم يفترقا منه سنشك بأرتفاع خيار الحيوان بهذا الأنقضاء والأصل عدمه، أو بأصالة عدم حدوث خيار الحيوان قبل تفرق المجلس. أو أنّ ذلك سيلزم منه اجتماع علتين تامتين على معلول واحد. وأدلة أخرى. وقد ردّ الشيخ الأعظم هذه الأدلة.

الجهة الثانية: مسقطات هذا الخيار

يسقط خيار الحيوان بثلاثة أمور هي:

١. إشتراط سقوطه في العقد، لأن الخيار حق يقبل الاسقاط وليس حكماً ثابتاً على كلّ حال، فإذا إشترط سقوطه في متن العقد سقط لقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»،[1] ولو إشترط سقوط بعضه، كما لو قيل له: لك الخيار يوماً واحداً، صح الشرط وسقط حقه في اليومين الاخرين.

٢. اسقاطه بعد العقد على نحو ما مضى بيانه في الخيار السابق.

١. وسائل الشيعة: كتاب النكاح / ابواب المهور / باب ٢٠ / ح ٤.

٣. التصرف، ولا خلاف في كونه من المسقطات، واستدل عليه بالإجماع والنصوص، منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار، قال: كتبت إلى أبي محمد ـ يعني الحسن العسكري عليه السلام ـ في الرجل اشترى من رجل دابة، فاحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو انعلها أو ركب ظهرها فراسخ، اله أن يردّها في الثلاثة أيّام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ فوقّع عليه السلام: «إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء أنشاء الله».[1]

واستدل عليه أيضاً بأنّ التصرف دليل الرضا بلزوم العقد.

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب ٤ / ح ٢.

٨٨

خيار الشرط

وهو الثالث من الخيارات. والكلام فيه يقع ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في ثبوت هذا الشرط

ولا خلاف في ثبوت هذا الشرط، واستدل عليه بالإجماع والنصوص، منها ما ورد في حكاية بريرة وهي امه اشترتها عائشة وشرط مواليها على عائشة بانهم ورَثتها إذا ماتت ـ وهذا ما يسمّى بولاء العتق ـ فبلغ النبيّ صلى الله عليه وآله ذلك فقال: «ما بال اقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ... وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد»،[1] ومنها ما رواه إسحق بن عمّار عن الإمام الصادق عن ابيه عن الإمام علي عليه السلام كان يقول: «من شرط لإمرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرّم حلالا أو أحلّ حراماً»،[2] ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «المسلمون عند شروطهم الأكل شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»،[3] ومنها ما رواه إبن سنان أيضاً قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الإماء لاتباع ولا توهب قال عليه السلام: «يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لأن كلّ شرط خالف الكتاب باطل»،[4] ويثبت خيار الشرط ولو انفصل زمن الخيار عن زمن العقد، لعموم ادلة هذا

---

١. مستدرك وسائل الشيعة: ٣٠٠/١٣.

٢. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب٦ / ح٥.

٣. المصدر / ح٢.

٤. المصدر / ح٣.

الخيار، فلو شرط خيار الفسخ غداً، أيّ في اليوم التالي للعقد صح، وحكي عن الشافعي عدم الصحة، واستدل له بأن العقد يصبح بعد تفرق الطرفين لازماً فكيف ينقلب جائزاً؟ وردّ بعدم المانع من ذلك، كما هو الأمر في خيار التأخير وخيار الرؤية، فان العقد فيهما صار جائزاً بعد اللزوم، نعم يشترط تعيين مدة الخيار، فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل البيع بلا خلاف، بل حكي الإجماع عليه صريحاً لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احياناً، فان المستفاد من تتبع أحكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك إذ كثيراً ما يتفق التشاح في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا عن اليوم واليومين، ولا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج أو بين عدم ذكر المدة أصلا كأن يقول: بعتك على ان يكون لي الخيار مدة، لاستواء الكل في الغرر خلافاً لبعض الأعلام الذين جعلوا مدة الخيار في الصورة الثانية ثلاثة أيام.

الجهة الثانية: مبدأ الخيار وهل يصح جعله لاجنبي؟

هل يبدأ خيار الشرط من حين العقد أم أو من حين التفرق؟ ذهب الشيخ الأعظم الأنصاري إلى الأول، واستدل عليه بأنه المتبادر عند الاطلاق، فإذا قال البائع: بعتك على أن يكون لي الخيار خمسة أيام، ولم يعيّن نقطة البداية فإنّ المتبادر من الاطلاق وعدم التعيين للمبدأ أنّ الخيار يبدأ من انقضاء الإيحاب والقبول، هذا إذا كان زمان الخيار متصلا بالعقد، وإذا كان منفصلا عنه، كما لو شرط الخيار غداً كان المبدأ لحظة طلوع الفجر من الغد، ولو جعل مبدئه من حين التفرق وكان مجهولاً بطل الخيار لادائه إلى جهالة مدته.

وحكي عن بعض الأعلام ان مبدأ الخيار من حين التفرق، واستدل الشيخ الطوسي عليه بأن: الخيار يدخل إذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق، [1] واشكل الشيخ الأنصاري على هذا الوجه بأنه لو تمّ لاقتضى كون مبدأ خيار الشرط في الحيوان من حين انقضاء الثلاثة، لأن العلة المذكورة موجودة في خيار الحيوان أيضاً، ثمّ ان هذا الوجه يتم مع علم المتبايعين بثبوت خيار المجلس، لأن العلة المذكورة موجودة في صورة العلم أمّا مع جهلهما بثبوت خيار المجلس فلا يقصد المتعاملان الا جعل الخيار من حين العقد، بل الحكم بثبوت خيار

١. المبسوط: ٨٥/٢

الشرط من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما، لأنهما قصدا خيار الشرط من حين العقد لا من حين التفرق.

ويصح جعل الخيار للغير، كما لو باع شيئاً وجعل لزيد خيار الفسخ، ولو جعل الخيار لمتعدد كان كلّ منهم ذا خيار، فإن إختلفوا في النسخ والإجازة قدم الناسخ لأنّ مرجع الإجازة إلى اسقاط خيار المجيز خاصة.

الجهة الثالثة: بيع الخيار

والمراد به أن يبيع البائع ما عنده بشرط على المشتري أن يرجع المبيع إلى صاحبه بعد مدة معلومة إذا أحضر البائع الثمن ورده إلى المشتري، وهو جائز عند الإمامية، وحكي الإجماع عليه، واستدل عليه بعدة نصوص منها ما رواه اسحق بن عمّار قال: حدثني من سمع ابا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال: رجل مسلم أحتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ إلى من ان تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن ترد علي فقال عليه السلام: «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه» قلت: فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذالغلة لمن تكون الغلة؟ فقال: «الغلة للمشتري، الاترى انه لو احترقت لكانت من ماله»،[1] وعن معاوية بن ميسرة قال: سمعت أبا الجارود يسأل ابا عبدالله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل، وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاضر، فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فاتاه بماله. قال: «له شرطه»، قال أبو الجارود: فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلاث سنين قال: «هو ماله»، وقال أبو عبدالله عليه السلام: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري»،[2] وعن سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا نخالط اناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر والعشرة ثلاثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منا شراءاً قد باع وقبض الثمن منه فنعده أن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه ان نرد

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب ٨ / ح١

٢. المصدر / ح٣.

عليه الشراء، فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا. فماترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه».[1]

واعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه هي:

١. أن يؤخذ رد الثمن قيداً للخيار على نحو التعليق وكأن البائع قال: إن رددت الثمن يكون لي الخيار، أو على نحو التوقيت وكأن البائع قال: أن يكون لي الخيار عند رد الثمن في آخر السنة.

٢. ان يؤخذ رد الثمن قيداً للفسخ، بمعنى ان له الخيار في كلّ جزء من المدة المضروبة.

٣. ان يكون رد الثمن فسخاً فعليا بأن يراد منه تمليك الثمن ليتملك من المشتري المبيع.

٤. ان يؤخذ رد الثمن قيداً لانفساخ العقد، وعليه إذا رد البائع الثمن انفسخ العقد من دون حاجة إلى فسخ قولي أو فعلي، لأن مرجع ثبوت الخيار له كونه مسلطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ، وهذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة.

٥. ان يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري إذا جاءه البائع بالثمن واستقاله أقاله.

وصحح الشيخ الأعظم الأنصاري الشراء بالوجوه الاربعة واستشكل في الوجه الرابع من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي أو قولي يشبه انعقاد البيع بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسبّبات على أسبابها الشرعية، فكما أنّ انشاء العقد يحتاج إلى سبب، كذلك فسخه يحتاج إلى سبب.

الجهة الرابعة: جريان هذا الخيار في كلّ معاوضة لازمة

كالإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة، ولا يجري في الوكالة والجعالة والمضاربة والعارية والوديعة، إذ كلّ من الطرفين في هذه المعاملات الخيار فلا معنى لجريان خيار الشرط فيها، واستدل على جريان هذا الخيار في كلّ معاوضة لازمة بعموم قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، وذهب جمع من الإعلام إلى دخول هذا الخيار في غير المعأوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد، بل أنّ اطلاق أدلة خيار الشرط

---

١. المصدر: باب ٧ / ح ١.

يقتضي جريانه في العقود الجائزة لولا أنّ هذه العقود لا معنى لخيار الشرط فيها مع كونها جائزة.

أمّا الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها، وعلل ذلك بأن المفهوم من الشرط ما كان بين طرفين، والايقاع يحصل من طرف واحد، ورد الشيخ الأعظم الأنصاري على هذا الوجه بأن المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين، المشروط له والمشروط عليه، لا كونه متوقفا على الإيحاب والقبول، الاترى أنّهم جوزوا أن يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكاً بعموم: المؤمنون عند شروطهم؟ ثمّ أنّه «قدس سره» استدل على عدم جريان خيار الشرط في الايقاعات بوجهين اخرين، أولهما: منع صدق الشرط في الإيقاعات وإنصرافه عنها لأن الشرط لغة الزام في ضمن التزام، وهذا المعنى قابل للتحقق في العقود التي هي التزامات دون الايقاعات، وثانيهما: عدم مشروعية الفسخ في الإيقاعات حتى تقبل إشتراط التسلط على الفسخ فيها.

٨٩

خيار الغبن

وهو الرابع من الخيارات، ويقع الكلام فيه ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في ثبوت هذا الخيار

قال ابن منظور: «الغبن بالتسكين في البيع، والغبن بالتحريك في الرأي... والغبن في البيع والشراء الوكس، غبنه يغبنه غبنا هذا الاكثر أيّ خدعه وقد غبن فهو مغبون»،[1] ويتحقق مع جهل الطرفين وغفلتهما. فإن أقدم الغابن على ذلك بعلم وقصد كان خادعاً، وكان المغبون مخدوعاً. والعمل خديعة لاغبناً. والغبن في اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله لاخر بما يزيد على قيمته.

واستدل على ثبوته بالإجماع، عدا ما حكي عن المحقق الحلي انكاره في حلقة درسه، لكن ذلك لا يعد خلافاً في المسألة، لأنه أفتى في كتبه الفقهية بثبوت الخيار. واستدل عليه بالنصوص أيضاً، منها قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾،[2] بتقريب أنّ المغبون لو علم بالغبن لم تكن المعاملة تجارة عن تراض، ورضى المشتري المغبون بالمعاملة ينحل إلى رضائين، رضا شراء المتاع الخارجي ويترتب عليه صحّة البيع، ورضاه بأن ما اشتراه يساوي المبلغ الذي دفعه بازاءه ويترتب عليه لزوم البيع إذا كان الواقع مطابقاً لهذا الرضا، فإذا انكشف عدم المطابقة صح البيع وثبت الخيار للمشتري. ورد الشيخ الأنصاري هذا الدليل بأن التساوي بين الثمن والمثمن ليس عنوانا يؤدي تخلفه إلى ثبوت الخيار، بل هو من قبيل

١. لسان العرب: ١٠ / ١٥.

٢. النساء: ٢٩.

الداعي، كما لو اشترى زيد فاكهة لضيوفه ثمّ رجع إلى البيت فلم يجدهم في البيت، فإنه في مثل هذه الحالة لا يثبت له الخيار، وكذلك التساوي فيما نحن فيه، ولا يكون التساوي قيداً الا إذا ذكر في متن العقد، والمفروض فيما نحن فيه عدم الذكر.

وذكر الشيخ الأعظم الأنصاري ان اقوى ما استدل به على ذلك قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»،[١] ووجهه أنّ المستفاد من الحديث نفي أيّ حكم يتضمن الضرر على أحد من المسلمين، وعليه فإن البيع بغبن إذا لزم صار ضررياً على المغبون فينفى بحكم هذا الحديث، ويثبت الخيار للمشتري.

وردّ الشيخ الأنصاري هذا الوجه أيضاً بأن: انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والإمضاء بكلّ الثمن، إذ يحتمل التخيير بين إمضاء العقد بكلّ الثمن ورده في المقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه، فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل، وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشتري في أنّ له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض، كما عليه أكثر العلماء في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة. واخيراً اختار «قدس سره» أن عمدة الدليل في المسألة الإجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة.

الجهة الثانية: ما يشترط في هذا الخيار

يشترط في جريان هذا الخيار شرطان هما:

١. عدم علم المغبون بالقيمة، فلو علم بالقيمة فلا خيار إذ لا غبن، لأنّه في مثل هذ الحالة يكون قد أقدم على الضرر، والظاهر عدم الفرق بين كون المغبون غافلا عن القيمة بالمرة أو ملتفتاً اليها، ولا بين كونه مسبوقاً بالعلم وعدمه، ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنّقيصة أو الظن بهما أو الشك، نعم الشّاك في الشيء إذا قدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق الذم أو المدح عليه وعدم معذوريته لو كان ذلك الشيء ممّا يعذر الغافل فيه. فلا يثبت الخيار له، وقد يقال بثبوت الخيار له لأن الشّاك لم يقدم على الضرر، وربما أقدم برجاء عدمه، ولا وجه للمساواة بينه وبين العالم، نعم لو صرّح في العقد بقبول الضرر لو ظهر فيما بعد كان ذلك راجعاً إلى إسقاط هذا الخيار عن نفسه.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب١٧ / ح ٤.

ثمّ أنّ المعتبر القيمة حال العقد، فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع، لأن الزيادة إنّما حصلت في ملك المغبون، والمعاملة وقعت على الغبن، ويحتمل عدم الخيار حينئذ لأنّ التدارك حصل قبل الرد، فلا يثبت الرد الذي شرع لاجل تدارك الضرر، لأنه لا ضرر على المشتري حينئذ حتى يتدارك.

٢. كون التفاوت فاحشاً، فلا يثبت الخيار بالتفاوت الضئيل الذي لا يعتنى بمثله. وحد التفاوت الفاحش ما لا يتغابن الناس بمثله، وحكي عن الإمام مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر منه أوجبه، ورد بأنه تخمين لم يشهد له دليل من الشرع، وعند الشك في ذلك فالمرجع اصالة ثبوت الخيار، لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه، والأصل عدم التسامح وثبوت الخيار حتى يثبت العكس.

ويحتمل عند الشك في حصول التفاوت الفاحش الرجوع إلى اصالة اللزوم، لأن الأصل في البيع اللزوم، الا ما علم خروجه، ولم يعلم خروج المشكوك، لأن الخارج من اصالة اللزوم هو الضرر الفاحش لا مطلق الضرر.

الجهة الثالثة: ظهور الغبن شرط شرعي أم كاشف عقلي؟

ظهور الغبن في المعاملة هل هو شرط شرعي لحدوث الخيار فلا خيار للمغبون قبله، وإنّما له الخيار من حين ظهور الغبن، أم أو أنّه حين ظهوره يصبح كاشفاً عقلياً عن ثبوته من حين العقد؟ وعلى الثاني يصبح العقد الغبني موجباً للخيار من حين العقد ولو لم يعلم المغبون بالغبن، وانما علمه سيكون كاشفاً عن ثبوت هذا الحق له من حين العقد. وعلّل الشيخ الأعظم الأنصاري، الخلاف في هذه المسألة باختلاف كلمات العلماء. فالظاهر من عبارات المبسوط والغنية والشرائع هو الوجه الأول، بل حكي عن الغنية الإجماع على أنّ ظهور الغبن سبب للخيار، ويظهر الوجه الثاني من كلمات آخرين، إذ يستفاد من كلمات العلامة في التذكرة أنّ الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا.

الجهة الرابعة: مسقطات هذا الخيار

يسقط هذا الخيار بثلاثة أمور هي:

١. إسقاطه بعد العقد، ولا إشكال في صحّة اسقاطه من قبل المغبون بعد العلم بالغبن،

ويسقط بالاسقاط حتى مع الجهل بمرتبة الغبن ولو كانت أفحش من الفاحش، لأنّ الخيار حق قابل للاسقاط، ولو أسقطه بزعم أنّ التفاوت عشرة فظهر بعد ذلك أنّه مئة، ففي السقوط وجهان، عدم السقوط لعدم طيب نفس المغبون بأسقاط الزائد عن العشرة، والسقوط لأنّ الخيار أمر واحد مسبّب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح فيه، ومع هذه الوحدة يسقط بمجرد الاسقاط. هذا كله بعد العلم بالغبن، أمّا اسقاطه بعد العقد وقبل العلم بالغبن استظهر الشيخ الأنصاري جوازه أيضاً، فإن قيل: إنّ الاسقاط متوقف على ثبوت متعلقه، وبناءاً على شرطية ظهور الغبن في حدوث الخيار لا يجوز اسقاطه قبل ظهور الغبن ضرورة عدم أمكان سقوط الشيء قبل وجوده، فان الخيار لا يوجد الا بعد وجود شرطه وهو ظهور الغبن.

كان الجواب: يكفي في صحّة الاسقاط تحقق المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم المغبون بالغبن.

٢. إشتراط سقوطه في متن العقد، وقد يمنع هذا الإشتراط بلزوم الغرر منه، ويجري هذا الاشكال هذا خيار الغبن وخيار الرؤية معاً، والوجه فيه هو أن الغرر يحصل باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع وهو كالجهل بصفاته، لأن وجه كون الجهل بالصفات غرراً هو رجوعه إلى الجهل بمقدار ماليته، ولذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخلية لها في القيمة.

وردّ الشيخ الأنصاري هذا المنع لأن مجرد الجهل بمقدار مالية المبيع لو كان غرراً موجبا للبطلان لم يصح البيع مع الشك في قيمة المبيع، والحال انه صحيح، وكذلك هنا، ولو سلمنا انه غرر يوجب البطلان لولا الرافع له، الا ان الرافع له ليس الخيار حتى يكون اسقاطه موجباً لثبوت الغرر، إذ لا يجري في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار، لأنه ـ أيّ الخيار ـ حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر، والا لصح كلّ بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه.

٣. تصرف المغبون بما اشتراه بعد علمه بالغبن، والدليل عليه نفس ما دل على سقوط الخيارات السابقة بالتصرف. إذ لم يرد نص يجعل التصرف مسقطاً خاصاً بخيار المجلس وخيار الشرط، اضافة إلى عموم العلة في صحيحة علي بن رئاب الواردة في خيار الحيوان، وهي قوله عليه السلام: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشترط أم لم يشترط، فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط».[1]

---

١. وسائل الشيعة. كتاب التجارة / باب ٤ / ح ١.

قد فسّر العلماء ذلك بأن التصرف كاشف عن الرضا بلزوم العقد، وهو يجري فيما نحن فيه.

الجهة الخامسة: ثبوت هذا الخيار في كلّ معأوضة

استظهر الشيخ الأعظم الأنصاري ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة مالية كالبيع والإجارة، وقد وقع البحث في دليل التعميم لغير البيع، فذهب البعض إلى جريان هذا الخيار في الإجارة لأنه من توابع المعاوضات فيجري فيها بحكم هذه التبعية، وحكي عن البعض عدم جريانه في الصلح، ولعلّ الوجه في ذلك أنّ الصلح مبني على قطع المنازعة، واثبات الخيار ينافي هذا الغرض، وردّ بأن الغبن في الصلح ضرر، فيثبت فيه الخيار بدليل لا ضرر، وفصّل بعضهم بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه هذا الخيار، وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثمّ ظهر له الحق فيما كان يدعيه وانه صار مغبوناً فيما صالح به، وحكي عن بعض الأعلام تفصيل آخر، ومن هنا أفاد الشيخ الأعظم بأنّ تعميم الخيار لسائر المعاوضات لا يخلو عن إشكال، فمن جهة هناك إصالة اللزوم واختصاص معقد الإجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرّض أكثر الفقهاء لدخول هذا الخيار في غير البيع، وهذا يقتضي اختصاص خيار الغبن بالبيع، ومن جهة ثانية حديث نفي الضرر يوجب تعميمه لسائر المعاوضات.

٩٠

خيار التأخير

وهو الخامس من الخيارات، والمراد به ان من باع شيئاً ولم يسلّمه إلى المشتري ولم يقبض الثمن ولا شرط تأخيره لزمه البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو احق بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن. والكلام فيه يقع ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في ثبوت هذا الشرط

استدل على هذا الشرط بثلاثة وجوه، أولها: الإجماع، وثانيها: أنّ الصبر مظنة الضرر، بل الضرر هنا أشد من الضرر في الغبن حيث أنّ المبيع هنا في ضمان البايع لاجل قاعدة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه كان من مال بايعه، بل الضرر هنا من جهات عديدة. منها: أنّ تلف المبيع من البايع ومنها كون البايع محجوراً عليه من التصرف فيه وفي ثمنه، ومنها: وجوب حفظه للمشتري، وثالثها: النصوص المستفيضة، منها: ما رواه علي بن يقطين أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال: «فإنّ الاجل بينهما ثلاثة أيام، فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما»[1] ومنها: عن اسحاق بن عمّار عن الإمام الكاظم عليه السلام أنّه قال: «من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له»،[2] ومنها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج قال: إشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ثمّ احتسبت أياماً ثمّ

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب٩ / ج٣، والمراد بأبي الحسن، الامام الكاظم عليه السلام.
٢. المصدر: ح٤.

جئت إلى بايع المحمل لأخذه فقال: قد بعته، فضحكت ثمّ قلت: لا والله لا ادعك أو اقاضيك فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصصنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضي بينكما؟ بقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: «من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا بيع له».[1]

ومنها: ما رواه زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بثمنه قال: «ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا بيع له».[2]

وقد إختلفت الأقوال في تفسير هذه النصوص، فقول بأنّها دالة على بطلان البيع عند عدم مجيء المشتري بالثمن بعد الثلاثة أيام، وقول بالتوقف في المسألة، وقول بثبوت الخيار للبايع بعد الثلاثة، ونفي اللزوم عن المعاملة، وهو المشهور، ونفي اللزوم عن المعاملة.

الجهة الثانية: شروط خيار التأخير

ويشترط في نفوذ هذا الخيار اربعة شروط هي:

١. عدم قبض المبيع كما هو المتبادر من صحيحة علي بن يقطين في قوله عليه السلام «فان قبض بيعه وإلاّ فلا بيع بينهما» بناءاً على أنّ المراد بالبيع هنا المبيع، وربما يستظهر من قول السائل في رواية زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام «ثمّ يدعه عنده» أن ترك المبيع عند البائع أعمّ من صورة التمكين وعدمه، فلا ينفع في عدم ثبوت خيار التأخير للبائع، وان هذا الخيار ثابت له حصل التمكين أم لم يحصل، وتنظّر فيه الشيخ الأعظم، ولعلّه لاجل ان ترك المبيع عند البائع المستفاد من قوله: «ثمّ يدعه عنده» يحمل على خصوص صورة عدم التمكين، وعليه لا يثبت الخيار للبائع في صورة التمكين.

٢. عدم قبض مجموع الثمن، وقبض البعض كلا قبض، كما هو المستفاد من ظاهر الأخبار، أيّ أنّها ظاهرة في قبض تمام الثمن، كما في رواية زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام، وربّما استدل عليه بفهم أبي بكر بن عياش في رواية إبن الحجّاج المتقدمة، وفيه نظر لأن الحجة قول الإمام عليه السلام، لافهم أبي بكر، والقبض بدون الإذن كعدمه، لظهور الاخبار في إشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم، نعم لو كان القبض بدون الاذن حقاً وجائزاً

---

١. المصدر: ح٢. وعبدالرحمن بن الحجاج معدود في أصحاب الامام الكاظم والإمام الرضا عليهما السلام.
٢. المصدر: ح١.

كما إذا عرض البايع المبيع على المشتري ولم يقبضه فلا خيار للبائع، لعدم دخوله في منصرف الاخبار، وعدم تضرر البائع بالتأخير، وقال بعض الأعلام بكفاية القبض في الثمن بدون الاذن مطلقاً، سواء كان القبض بدون الاذن حقاً أم لا، نظراً إلى أنّ الفقهاء شرطوا في عناوين مسألة خيار التأخير في طرف المبيع عدم اقباض المبيع إياه، وظاهره أن يكون قبض المشتري المبيع باذن البايع، فإن ظاهر الاقباض ان يكون اختيارياً، وشرطوا في طرف الثمن عدم قبض البايع، وظاهره أن يحصل القبض ولو مع عدم رضى المشتري.

ولو أجاز المشتري قبض الثمن بناءاً على إعتبار الإذن كانت اجازته في حكم الإذن، وهل هذه الإجازة كاشفة عن أنّ القبض صحيح من حين وقوعه، أم أو أنّها مثبتة لتحقق القبض من حين الإجازة؟. وثمرة ذلك تظهر فيما لو قبض البايع الثمن قبل الثلاثة أيام فاجاز المشتري بالقبض بعد الثلاثة، فعلى الأول لم يكن للبايع الخيار لأن القبض الصحيح حصل قبل الثلاثة، وعلى الثاني كان له الخيار لأن القبض الصحيح لم يحصل قبل الثلاثة، واختار الشيخ الأعظم في هذا التشقيق الشق الثاني.

٣. عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين، لأن المتبادر من النص المثبت للخيار ثبوته في غير حالة إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين، وهواجماع في الجملة.

٤. ان يكون المبيع عينا أو شبهه كصاع من صبرة، نص على هذا الشرط الشَيخ الطوسي في المبسوط وصرّح به آخرون، وبعد بحث وتحقيق نص الشيخ الأعظم بأنه: ليس في أدلّة المسألة من النصوص والإجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في المبيع الكلّي، وربّما ينسب التعميم إلى ظاهر الأكثر لعدم تقييدهم المبيع بالشخصي، وفيه أنّ التأمل في عباراتهم مع الأنصاف يعطي الإختصاص بالمعنى أو الشك في النعيم مع أنّه معارض بعدم تصريح أحد بكون المسألة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص، ثمّ قال: وكيف كان فالتأمل في أدلّة المسألة وفتاوى الأصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين.

الجهة الثالثة: مسقطات هذا الخيار

يسقط هذا الخيار بأربعة أمورٍ هي:

١. اسقاطه بعد الثلاثة أيام من قبل البائع، لأن الخيار حق يقبل الاسقاط من قبل صاحبه، وفي سقوطه بالاسقاط في الثلاثة وجهان، وجه عدم سقوطه، ان سبب الخيار هو الضرر الحاصل

بالتأخير، ولا يتحقق ذلك الا بعد الثلاثة، فإذا لم يحصل سبب الخيار كان الاسقاط اسقاطاً لخيار لم يتحقق بعد، ووجه سقوطه ان سبب الخيار هو العقد، فيكفي وجوده في اسقاط الخيار، ثمّ إذا جاز اسقاط الخيار في متن العقد جاز اسقاطه في الثلاثة بطريق أولى.

٢. إشتراط سقوطه في متن العقد، ذكره بعض الأعلام، ولعل وجهه عندهم عموم قوله صلى الله عليه وآله «المؤمنون عند شروطهم»، ويشكل ذلك إذا قيل: بأن السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير، فلا يجوز إشتراط سقوطه في متن العقد على القول بعدم جواز اسقاطه في الثلاثة، فإن الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط، ولا يوجب شرعية ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط. الا إذا ثبت هذا المسقط باجماع كما حكاه بعضهم.

٣. بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة وقبل فسخ البائع، وقيل بعدم السقوط واستحسنه الشيخ الأعظم، فإنه إذا استند في هذا الخيار إلى النصوص فانها مطلقة شاملة لصورة البذل وعدمه، وان كان المستند فيه هو الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، وبالتالي لا خيار حتى يسقط ببذل الثمن.

٤. أخذ البايع الثمن من المشترى بناءاً على عدم تمامية المسقط السابق، والا فان سقط خياره بالبذل لم يحتج إلى أخذ البايع للثمن حتى يسقط الخيار منه، لأنه التزام فعلي بالبيع ورضا بلزومه.

والفرق بين الخيارات السابقة التي كانت تسقط بما يدلّ على الرضا هو أنّ العقد كان سببا فيها، بينهما فيه من خيار التأخير ناشيء من تأخير الثمن لا العقد.

الجهة الرابعة: هل هذا الخيار على الفورام التراخي؟

وقع البحث في فوريّة هذا الخيار وتراخيه على قولين، قول بالفور واستدل عليه بان الخيار على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو الفور، وبأن العموم في أفراد العقود يستتبع عموم الأزمنة، وإلاّ لم ينفع بعمومه، بمعنى أنّ عمومه ينبسط على كلّ زمن من الأزمنة، أيَ يجب الوفاء بكلّ عقد في كلّ زمان، خرج عن هذا العموم المعاملة الغبنية وذات خيار التأخير، لأنها لا يلزم الوفاء بها حتى يأخذ المغبون وصاحب خيار التأخير بخياره، والخيار خلاف الأصل فلا بدّ من الأخذ به فوراً، فإذا لم يأخذ به فوراً سقط خياره، إقتصاراً على القدر المتيقن. وهو المشهور وقد أختاره الشيخ الأعظم في المكاسب وقول بالتراخي واستدل عليه بالإستصحاب، أيّ إستصحاب بقاء الخيار بعد عدم الأخذ به فوراً عند الشك في رفعه في الأزمنة اللاحقة.

٩١

خيار الرؤية

والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان، ويمكن التفريق بينه وبين خيار الشرط من جهة أنّ المشتري في خيار الرؤية لم يشترط أوصافاً معينة في المبيع وانما عهد المبيع في صورة معينة واشتراه بناءاً على ماهو المعهود عنده وحين الاستلام والقبض وجده على غير ذلك، بخلاف خيار الشرط الذي هو عبارة عن الخيار الناشيء عن تخلف أحد الطرفين عما إشترط عليه في متن العقد. ويقع الكلام في هذا الخيار الذي هو السادس من الخيارات ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في ثبوت هذا الخيار

استدل على هذا الخيار بثلاثة وجوه هي: الإجماع، ونفي الضرر فإن لزوم البيع يلحق ضرراً على من وصل إليه العوض الناقص، والنصوص كصحيحة جميل بن دراج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة، وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما ان نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»،[١] والإستدلال بهذه الرواية يتم بعد حملها على صورة يصح فيها بيع الضيعة، لأن عدم رؤية المشتري القطعة يوجب بطلان البيع، لأنه يصبح من افراد بيع المجهول، والصورة التي يصح

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / ابواب الخيار / باب ١٥ / ح١.

فيها بيع الضيعة هي صورة وصف البايع القطعة غير المرئية، أو ان المشتري استدل بما رآه منها على ما لم يره منها وقاس الثاني على الأول، والظاهر من الرواية اختصاص الخيار فيها بالمشتري، لكن المعلوم عموم الخيار له وللبايع معاً. فللبايع خيار الرؤية أيضاً إذا باع شيئا بوصف غيره ثمّ تبين كونه زائداً على ما وصف.

الجهة الثانية: في مورد هذا الخيار

يجري هذا الخيار في بيع العين الشخصية الغائبة كما هو المتعارف من بيع اطنان من الحبوب الغائبة بارائة مدّ منها إلى المشتري، أو بيع اقمشة كثيرة غائبة بارائة قطعة صغيرة منها ونحو ذلك ممّا هو متعارف في الاسواق. والمعروف انه يشترط في صحّة البيع الذي يقع فيه هذا الخيار يذكر أوصاف المبيع التي ترتفع بها الجهالة الموجبة للغرر، وعبر بعضهم عن هذه الأوصاف بما يختلف الثمن باختلافه، ويمكن الاستشكال على صحّة هذا البيع باربعة اشكالات ذكرها الشيخ الأعظم واجاب عنها وهي:

١. ربما يتراءى التنافي بين إعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وبين ما ذكره بعضهم من الاكتفاء بذكر أوصاف بيع السلف ـ بيع المتاع المؤجل بالثمن الحاضر ـ فإن الأول يقتضي لزوم ذكر جميع الأوصاف المؤثرة في الثمن، والثاني يقتضي كفاية بعض الأوصاف وعدم لزوم الجميع لتعذر الاستقصاء، لأنّ بيع السلم يكون في الكليات التي لا يمكن وصف أفرادها لعدم تشخص هذه الأفراد في مجلس العقد كبيع الف رأس من الغنم على أن يكون تسليمها للمشتري بعد شهر ـ مثلاً ـ وأجاب الشيخ الأعظم: بأن المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم، فذكر الأوصاف في السلم وفي بيع العين الشخصية الغائبة من باب واحد وان جرت المسامحة في السلم بلحاظ تعذر وجود المبيع منه في مجلس العقد. فهذا المقدار من المسامحة لا ينفي الوحدة بين الأمرين.

٢. أنّ الأوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة، والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر أحالة على مجهول، وأجاب الشيخ الأعظم عنه بنفس جوابه عن الاشكال الثالث الاتي.

٣. ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحقّقة في بيع العين الحاضرة، وعلى هذا فيجب أن يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة ممّا يختلف الثمن باختلافه، ومن المعلوم من السيرة عدم إعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم.

وأجاب عن هذين الاشكالين: بأن المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة، فان دل على إعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة أخذ به، وإلاّ كان المدار على العرف لا المداقة العقلية ولا المسامحة الزائدة عن الحد المتعارف.

٤. ان ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن الغرر، لأن الغرر بدون ذكر الصفات يكون من حيث الجهل بصفات المبيع، فإذا أخذت فيه مقيداً بها صار المبيع مشكوك الوجود، إذ لا يعلم وجود المبيع الموصوف بتلك الأوصاف، وهذا غرر اعظم من غرر الصفات.

وأجاب عن هذا الاشكال بما حاصله: أنّ أخذ الأوصاف في معنى الإشتراط لا التقييد، ولا غرر فيه حينئذ عرفاً من حيث وصف المبيع ولا من حيث وجوده، لأن مرجعه إلى التزام البائع بكون المبيع كذا وكذا.

الجهة الثالثة: مسقطات هذا الخيار

يسقط هذا الخيار بأمور هي:

١. ترك المبادرة إليه بناءاً على القول بفوريته دون القول بالتراخي

٢. اسقاطه بعد الرؤية

٣. التصرف في المبيع بعد الرؤية. لأن التصرف يعد عرفاً التزاماً بالمعاملة واسقاطاً للخيار فيها، أمّا التصرف قبل الرؤية ففيه ثلاثة وجوه، أولها: السقوط مطلقاً، وثانيها: عدم السقوط مطلقاً، وثالثها: إبتناء سقوط الخيار بالتصرف على جواز اسقاط الخيار بالقول قبل الرؤية. فإن قيل بالجواز لأن الرؤية كاشف عن كون الخيار من حين العقد جاز اسقاط الخيار بالتصرف قبل الرؤية، وان قيل بعدم الجواز لأن الرؤية سبب للخيار ولا خيار قبلها حتى يسقط لم يجز اسقاط الخيار بالتصرف قبل الرؤية.

٤. اسقاطه بالقول قبل الرؤية، وفيه وجهان مبنيان على أنّ الرؤية كاشف أو سبب للخيار على ما مرّ بيانه.

٥. إشتراط سقوطه في متن العقد ويصح هذا المسقط على قول دون قولين اخرين فيه، فهنا ثلاثة أقوال، أولها: ان الشرط فاسد ومفسد للعقد لأن البيع يصبح غررياً إذا إشترط فيه سقوط خيار الرؤية، وبصيرورته غررياً يكون العقد باطلا واختاره الشيخ الأعظم، ثانيها: صحّة الشرط والمشروط، وبه يتم هذا المسقط واستدل عليه بأن شرط سقوط الخيار في متن العقد ليس في

قوة عدم الالتزام بالصفات حتى يصبح البيع غرريا به، لأن المؤثر في دفع الغرر هو الالتزام بالوصف لا ثبوت الخيار، فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كلّ مجهول متزلزلا. ودفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه، وثالثها: فساد الشرط وصحة العقد، لأنّ الشرط اسقاط لما لم يتحقق فهو لغو فاسد دون أن يلزم من ذلك فساد العقد.

الجهة الرابعة: فوريته وثبوته في كلّ عقد

ذهب المشهور إلى أنّ الخيار عند الرؤية فوري، بل قيل بعدم الخلاف فيه بين المسلمين إلاّ من أحمد بن حنبل حيث جعله ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية، واستدل على الفورية بانها القدر المتيقن ممّا يخالف لزوم العقد فيقتصر عليه، وحينئذ يبقى على القائلين بالتراخي في خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بينهما وبين خيار الرؤية، لأن دليل المقامين واحد، فان اقتضى الفور كان ذلك حكماً في الجميع وان اقتضى التراخي كان كذلك، وليس هناك ما يوجب التفريق بين الموردين.

وهذا الخيار لا يختص بالبيع، بل يجري في كلّ عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والإجارة، فانه عند تبين المخالفة في هذه العقود ينحصر الحكم بثلاثة احتمالات هي:

١. الحكم ببطلان العقد كما ذهب إليه المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان مستدلا عليه بما حاصله: أنّ العقد وقع على الموصوف بوصف خاص والغرض عدم وجوده في المبيع، فالمعقود عليه غير موجود، والموجود غير معقود عليه، فيقع البيع باطلا.

وأورد عليه الشيخ الأعظم بما حاصله: ان ذات المبيع الذي تعلق به العقد موجود ولم يتخلف الأوصف المبيع، لأن العرف يرى البيع الذي يتخلف وصفه موجوداً قد وقع العقد عليه سوى أنّ بعض أوصافه المطلوبة قد تخلفت وبالتالي فالقول ببطلان البيع مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الأوصاف المشروطة في المعقود عليه.

٢. الحكم بلزوم العقد من دون خيار، وأورد عليه الشيخ الأعظم بأنّه فاسد لعدم شمول دليل اللزوم وهو آية: ﴿أوفوا بالعقود﴾ لما نحن فيه، لأنّ ترتيب اثر البيع مع تخلف الوصف ليس وفاءاً، كما أنّ عدم ترتيب الأثر لا يسمّى نقضاً للعقد. بل ترتيب الأثر في هذه الحالة تصرف باطل لم يدلّ عليه دليل.

٣. صحّة العقد مع ثبوت الخيار. وبه ينحصر الحكم بعد وضوح بطلان ما سبق.

٩٢

خيار العيب

وهو ممّا إتّفق عليه العقلاء، فضلاً عن المتشرعة، فإذا ظهر عيب في المبيع لم يكن المشتري مطلعاً عليه فله الخيار، وهو سابع وآخر الخيارات التي بحثها الشيخ الأعظم في المكاسب. والبحث فيه يقع ضمن عدّةِ جهات:

الجهة الأولى: في ثبوت هذا الخيار

إذا وقع العقد مطلقاً لم يشترط فيه السلامة من العيوب، فاطلاقه يقتضي وقوعه مبنياً على ذلك، وانما ترك الإشتراط صريحاً اعتماداً على اصالة السلامة في المبيع، والمراد بها عدّةِ احتمالات، أمّا غلبة اقدام المتعاملين على شراء الصحيح، واما غلبة افراد الصحيح في الخارج، واما اصالة كون الشيء على مقتضى طبعه في الخلقة، واما انصراف المطلق إلى الفرد الصحيح، واما كونها أصلاً عقلائياً امضاه الشارع ولو من جهة عدم ثبوت الردع. ولولاها كان العقد باطلاً من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من أهم ما تتعلق به اغراض العقلاء. ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على إشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها، ولم يذكروا إشتراط صفة الصحة، فليس ذلك إلا من حيث الاعتماد فيها على الاصالة المذكورة وكأن وصف الصحة أخذ شرطاً ضمنياً في المبيع. وحينئذ ففائدة الإشتراط إذا ذكر في العقد هو التأكيد لا التأسيس، لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلاً عليه، فالخيار الذي يحصل عليه المشتري بظهور العيب انما هو خيار العيب لا خيار تخلف الشرط.

ثمّ أنّ الشيخ الأعظم ذهب إلى ـ كما هورأيه في خيار الغبن ـ أن العيب إذا ظهر في

المبيع فهو كاشف عقلي عن ثبوت الخيار من حين العقد وليس الظهور مثبتاً للخيار وموجداً له من حينه ـ أيّ من حين الظهور ـ والدليل على ذلك نفس ما أورده في خيار الغبن، ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب أن استحقاق المطالبة بالارش الذي هو أحد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة، ذلك ان ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد وأخذ الارش والتخيير بين الأمرين.

الجهة الثانية: مسقطات هذا الخيار

يسقط هذا الخيار بأربعة أمور هي:

١. الاسقاط، فإذا صرح باسقاط الخيار سقط حقه في الرد والارش معاً، ولو صرّح بالتزام العقد بأن قال: التزمت العقد واخترت الارش سقط حقه في الرد وبقي حقه في الارش، ولو اطلق الالتزام بالعقد بأن قال: التزمت العقد ولم يذكر الارش فلا يسقط بذلك حقه في الارش، لأن الرضا بالبيع يوجب سقوط الرد، ويبقى الارش لا موجب لسقوطه.

٢. التصرف في المعيب، واستدل عليه بأن التصرف كاشف عن الرضا بالمبيع على الاطلاق سالماً كان أم معيوباً، ولولا رضاه لصبر وتثبت حتى يعلم بسلامته، وبما رواه زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام قال: «أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء أنه يمضي عليه البيع، ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به»،[1] وما رواه ابن أبي عمير عن جميل مرسلاً عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً فقال عليه السلام: «ان كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب».[2]

ووقع البحث في حقيقة هذا المسقط هل هو التصرف بنفسه ومن حيث هو أم من حيث كونه التزاماً ورضا بالعقد واسقاطاً فعليا للخيار في جانب الاسقاط القولي واللفظي المذكور أولاً؟ وهل انه مسقط مطلقاً قبل العلم بالعيب وبعده أم أو أنه مسقط بعد العلم به فقط؟ فهنا فرعان.

ففي الفرع الأول استشكل الشيخ الأعظم في كون التصرف بما هو هو مسقط للخيار.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / أبواب الخيار / باب ١٦ / ح٢.

٢. المصدر: ح٣.

مستدلاً على ذلك بمرسلة جميل الدالة على أن التصرف غير المؤثر في حقيقة الشيء لا يوجب سقوط خيار الرد، وانما الذي يوجب سقوطه هوالتصرف الذي يؤذن بالرضا الفعلي بالبيع والالتزام بالعقد، فلو وقع التصرف نسياناً أو على نحو الاختبار لم يكن موجباً لسقوط الرد.

ومنه يتضح الحكم في الفرع الثاني، فإن مقتضى ذلك لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصاً إذا كان ممّا يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار، خلافاً لما هو المعروف خصوصاً منذ زمن العلاّمة ومن تأخر عنه من عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده.

٣. تلف المبيع أو صيرورته كالتالف. فأنه يُسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة، واستدل عليه بالإجماع ومرسلة جميل التي أناطت الرد بقيام الشيء ممّا يفهم منه عدم التلف الجزئي أو الكلي.

٤. حدوث عيب عند المشتري، وفيه ثلاثة إحتمالات، أولها: أن يحدث العيب بعد العقد وقبل القبض، ثانيها: ان يحدث بعد القبض في زمان خيار المجلس والحيوان والشرط، ثالثها: ان يحدث بعد مضي زمان الخيار، والاحتمال الأول لا يمنع الرد وهو كالعيب الموجود قبل العقد، والاحتمال الثاني كذلك لأن العيب في زمان الخيار مضمون على البايع ومن ماله والمشهور في الإحتمال الثالث انه مانع من الرد، وادعي الإجماع عليه.

هذه أربعة مسقطات ذكرها الشيخ الأعظم، وذكر غيره مسقطات أخرى كالعلم بالعيب قبل العقد، ولكنّه مندرّج ضمن المسقط الثاني الذي هو عبارة عن الرضا الفعلي بالمبيع واسقاط فعلي للخيار.

الجهة الثالثة: هل يجب الإعلام بالعيب؟

محصل ما أفاده الأعلام ـ قدست اسرارهم ـ في الجواب على هذا السؤال خمسة أقوال هي:

١. وجوب الأعلام مطلقاً في العيب الخفي والجلي معاً. كما عن المبسوط والخلاف للشيخ الطوسي، واستدل عليه بأن عدم الأعلام يعد غشاً محرماً.

٢. التخيير بين وجوب الأعلام وبين التبري منه عيوب المبيع كما عن موضع آخر من المبسوط، والمراد بالتبري ان يقول البائع للمشتري: بعتك هذا وأنا بريء من كلّ عيب يوجد فيه، وقد عدّه بعض الأعلام من جملة ما يسقط به الرد، كما في الشرائع للمحقق، ولكن

يمكن إدراجه ضمن المسقط الثاني ممّا ذكره الشيخ الأعظم. والدليل عليه ما رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فإذا نادى عليه بريء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وانه لم يعلم بها. فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها، ايصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: «عليه الثمن».[1]

٣. الاستحباب مطلقاً في العيب الخفيّ والجليّ معاً، كما عن التذكرة والسرائر وظاهر الشرائع، واستدلوا على عدم وجوب الأعلام بأصالة البراءة، وانجبار الضرر على المشتري بالخيار.

٤. التفصيل بين العيب الخفيّ والجليّ فيجب الاعلام في الأول سواء تبرأ للمشتري أم لا، ولا يجب في الجلي.

٥. وجوب الأعلام في الخفيّ مع عدم التبري فإذا تبرّء لا يجب عليه ذلك، لأنّ الوجوب يدور مدار صدق الغش وعدمه فإذا تبرء إنتفى الغش وسقط الوجوب.

الجهة الرابعة: الضابطة في تحديد العيب والعوار

ان الخيار بالرد أو الأرش معلق على إثبات العيب في المبيع، وهذا يقتضي بيان الضابطة في تحديد العيب دفعاً لما يحصل من النزاع بين البائع والمشتري في كون المبيع معيوباً أم لا. وحدّده الشيخ الأعظم بقوله: «فظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال، فالصحة ما يقتضيه أصل الماهية المشتركة بين أفراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لأمر خارج عنه»، ونقل عن البعض تعريفه إياه بـ«الخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الأصلية، وأن المراد بالخلقة الأصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال».

وورد في ذلك عن السياري انه قال: روي عن ابن أبي ليلى انه قدّم إليه رجل خصماً له فقال: إنّ هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعراً، وزعمت انه لم يكن لها قط قال: فقال له ابن أبي ليلى: ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما

---

[1] المصدر: أبواب أحكام العيوب / باب ٨ / ح ١.

الذي كرهت، قال: أيها القاضي ان كان عيباً فاقض لي به، قال: اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني، ثمّ دخل وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له: أيّ شيء تروون عن أبي جعفرعليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعراً يكون ذلك عيباً؟ فقال محمد بن مسلم: أمّا هذا نصاً فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفرعليه السلام عن ابيه عن آباءه عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنه قال: «كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب»، فقال له ابن أبي ليلى: حسبك ثمّ رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب.[1]

وذهب صاحب الجواهر إلى جعل المدار في ذلك على العرف، وأنّ عيب كلّ شيء بحسبه.

---

١. المصدر: باب ١ / ح١.

ثانياً:

كتاب الحجر

الحجر ـ بالفتح ـ في اللغة هو المنع والتضييق، قال تعالى: (ويقولون حِجراً محجوراً)[1] أيّ حراماً وممنوعاً، وسمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح، قال تعالى: (هل في ذلك قسم لذي حِجر)،[2] والمراد به في الإصطلاح الشرعي منع المالك عن التصرف في ملكه، والمحجور هو الممنوع من التصرف في ملكه لسبب من الأسباب، وقد خصصنا لأبحاث هذا الكتاب ثلاثة دروس.

---

١. الفرقان: ٢٢.

٢. الفجر: ٥.

٩٣

في حد البلوغ والرشد وما يُحجر عنه

ذكر الفقهاء اسباباً كثيرة للحجر، ولكنهم اقتصروا في هذا الكتاب على ذكر ستة أسباب هي: الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه. ويمكن تقسيمها إلى قسمين: اسباب الحجر لحق يعود إلى المحجور عليه كالصغر والجنون والسفه وأسباب الحجر لحق يعود إلى الغير كالرق والمرض والفلس. ونتناول في هذا الدّرس بعض الأبحاث المرتبطة بهذه الأسباب ضمن جهتين:

الجهة الأولى: في تشخيص حد البلوغ

الذى يرتفع به الصغر ويثبت به التكليف ويزول به الحجر على الصغير إذا صار مقروناً بالرشد أيضاً.

قال الراغب الاصفهاني: «البلوغ والبلاغ الانتهاء إلى اقصى المقصد والمنتهى مكاناً كان أو زماناً أو أمراً من الأمور المقدّرة»،[1] وقد يعبّر عنه بالإدراك أيّ الوصول إلى سن النكاح ونقطة الكمال الطبيعي في البدن. ومن هنا فالبلوغ من الأمور الطبيعية التي تعرف وتشخص من جهة العرف واللغة وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم إلاّ من جهة الشارع، نعم يرجع إلى الشرع في موارد الإشتباه والإختلاف باعتبار أنّ نصوص الكتاب والسنة منزلة على افهام الناس وما يتعارفونه من مفاهيم واصطلاحات، ويعرف البلوغ في الذكر والانثى بثلاث علامات هي:

---

١. معجم مفردات ألفاظ القرآن: ٥٨.

١. انباث الشعر في العانة، وبه قال علماء الإسلام سوى ما حكي عن أبي حنيفة من عدم الاعتداد به، وعن الشافعي في أحد قوليه انه يعد بلوغاً في المشركين دون المسلمين،[١] واستدل عليه بالإجماع والاخبار المروية من الفريقين، منها ما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله انه حكّم سعد بن معاذ في بني قريضة فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم،[٢] وعن عطية القرضي قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم قريضة فشكوا في فأمر النبيّ صلى الله عليه وآله ان ينظروا إلى هل أنبت فخلى عني والحقني بالسبي.[٣]

ومن طرق الإمامية ما رواه الإمام الباقر عليه السلام قال: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده أنبت قتله ومن لم يجده انبت ألحقه بالذراري»،[٤] وعن حمران بن أعين قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتم وأدرك» قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: «إذا إحتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو اشعر أو انبت قبل ذلك...».[٥]

ويختلف في ذلك الذكر عن الانثى، لأنّ الانبات لا يكون في تسع سنين الذي هو العلامة الثالثة في الاناث، فلا يحتجن إلى العلامة المتأخرة مع ثبوت العلامة المتقدمة عندهن.

٢. خروج المني بالاحتلام وغيره، ويدل عليه الإجماع بعد الكتاب والسنة، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿واذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾،[٦] وقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾[٧] وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشّده﴾.[٨]

وورد عن الإمام الصادق عليه السلام تفسير الآية الأخيرة بقوله: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده»،[٩] وعن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الاحتلام».[١٠]

---

١. المغني: ٥٠٩/٤.
٢. صحيح البخاري: ٢٨/٤.
٣. المستدرك على الصحيحين: ١٢٣/٢.
٤. وسائل الشيعة: كتاب الجهاد / أبواب جهاد العدو / باب ٦٥ / ح٢.
٥. المصدر: كتاب الطهارة / ابواب مقدمة العبادات / باب ٤ / ح٢.
٦. النور: ٥٩.
٧. النساء: ٦.
٨. الإسراء: ٣٤.
٩. وسائل الشيعة: كتاب الحجر / باب ١ / ح١.
١٠. المصدر: كتاب الوصايا / باب ٤٤ / ح٨

ومن السنة النبوية الحديث المعروف: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق».[١]

والإحتلام لغة هو الرؤية في المنام، ولكن هذا المعنى غير مراد قطعاً إذ لا تلازم بينه وبين خروج المني، فانه قد يتحقق بدون خروج المني، وربّما تحقق خروج المني بدونه أيضاً، والعبرة بخروج المني، والمراد به في النصوص ذلك، ولو كان الإعتبار بالرؤية لزم ان لا يعتبر الرجل بالغاً مالم يرَ في المنام ما يثير شهوته وان تزوج وحصلت له ذرية. وهو واضح البطلان. وهذه العلامة مشتركة بين الرجال والنساء، واستدل على الاشتراك بالإجماع، وأصالة الإشتراك في الأحكام بين الرجال والنساء مالم يثبت الخلاف، وأنّ البلوغ ظاهرة طبيعية ينبعث عنها ذلك من غير فرق بين الذكر والأنثى، وبما روى عن أم سلمة أنّ زوجة أبي طلحة الانصاري سألت الرسول صلى الله عليه وآله: هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال: «نعم إذا رأت الماء».[٢]

٣. السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة قمرية للذكر وتسع سنوات للانثى، وهو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً، وأيّد الشافعي مشهور الإمامية في سن الذكور وجعله مشتركاً بينهم وبين الإناث، وذهب أبو حنيفة إلى أنّ سن البلوغ في الذكور ثمانية عشر وفي الاناث سبعة عشر، وانكر مالك هذه العلامة من رأس،[٣] واستدل على المشهور بما ورد عن النبيّ صلى الله عليه وآله قوله: «الصبي إذا بلغ خمس عشرة اقيمت عليه الحدود».[٤]

وبما ورد عن حمران بن أعين انه سأل الإمام الباقر عليه السلام: متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتم وادرك» قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامّة وأخذ بها وأخذت له» قلت: فالجارية متى تجب عليه الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ فقال: «ان الجارية ليست مثل الغلام، أنّ الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع...».[٥] وما ورد عن يزيد الكناسي عن الإمام الباقر عليه السلام أنه قال: «الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت

١. سنن البيهقي: ٥٧/٦.
٢. سنن البيهقي: ١٦٨/١.
٣. كنز العرفان في فقه القرآن: ١٣٨/٢ ـ ١٣٩. أنظر كذلك: المغني: ٥٠٩/٤ ـ ٥١٠.
٤. السنن الكبرى: ٥٧/٦.
٥. وسائل الشيعة: كتاب الطهارة / أبواب مقدمة العبادات / باب ٤ / ح ٢.

واقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها».[١] وليزيد الكناسي رواية أخرى عن الإمام الباقر عليه السلام التي يذكر فيها علامة الانبات وسن الخامسة عشر في الذكور، وفيها أيضاً تعيين تسع سنين علامة لبلوغ الاناث،[٢] أمّا الحمل والحيض في النساء فيدلان على حصول البلوغ قبل ظهورهما، فهما دليلان على بلوغ سابق.

الجهة الثانية: في الرشد

الذي يتوقف عليه ـ وعلى البلوغ ـ رفع الحجر عن أموال الصبي، لقوله تعالى: ﴿إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾.[٣]

قال في مجمع البحرين: «الرشد هو خلاف العمى والضلال وفسر باصابة الحق، وفي حديث الصادق عليه السلام وقد سئل عن هذه الآية فقال: ايناس الرشد هو حفظ المال»،[٤] والمرجع فيه العرف كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها، ولا لغوية مخالفة للعرف، وقد وقع البحث في إعتبار العدالة فيمن يحكم عليه بالرشد وهل يكون الشخص رشيداً ان كان فاسقاً؟ فذهب البعض إلى الإعتبار وتردد آخرون، والأكثر على عدم الإعتبار، لأنّ الرشد وان كان بمعنى اصابة الحق ولكنه على درجات، والمقصود منه فيما نحن فيه الدرجة الدانية المتعارفة عند العقلاء بحفظ النفس والمال من التلف والتبذير والسفاهة، دون الدرجات العالية الملازمة للعدالة، ولذا يمكن عد الشخص رشيداً في ماله وإن كان فاسقاً بالمقياس الشرعي، ومن هنا يحصل الاستغراب ممّن ذهب إلى إعتبار العدالة في الرشد واستدل عليه بما ورد عن الإمام الباقر عليه السلام قوله: «كلّ من شرب الخمر فهو سفيه»،[٥] ثمّ بقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾،[٦] لأنّ المراد من السفاهة في الآية ما يقابل الدرجة العالية منها.

وبذلك إتّضح السبب الأول والسادس للحجر، أمّا المجنون فالحجر عليه أولى من الحجر على السفيه.

---

١. المصدر: كتاب الحدود / أبواب مقدمات الحدود / باب ٦ / ح ١.
٢. الاستبصار: ٣ / ٢٣٧ ـ ٢٣٨.
٣. النساء: ٦.
٤. مجمع البحرين: ٣/٥٠.
٥. وسائل الشيعة: كتاب الوصايا / في أحكام الوصايا / باب ٤٥ / ح ٨
٦. النساء: ٥.

وأمّا الرقيق فالحجر عليه من جهة انه لا يملك عيناً ولا منفعة، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سراً وجهراً هل يستوون﴾،[١] أمّا الفلس ـ بالفتح ـ فمأخوذ من الافلاس، والمفلِس ـ بالكسر ـ في اللغة الذي لا مال له، والمفلّس ـ بالفتح ـ شرعاً هو الذي جعل مفلساً أيَ منع من التصرف في أمواله، أو من عليه ديون ولا مال له يفي بها، ويتحقق عليه الحجر بأربعة شروط، والتفصيل يذكر في كتاب المفلس. أمّا المريض فيأتي الكلام عنه في الدّرس الآتي.

---

١. النحل: ٧٥.

٩٤

في منجّزات المريض وما يثبت به حجر السفيه

ذكرنا في الدّرس الماضي اسباب الحجر، ونتعرض في هذا الدّرس للسبب الأخير منها وهو المرض، والمراد به المرض المتصل بالموت حين لا يُظنّ العيش بعده، إذ لا خلاف في صحّة تصرفات الانسان الصحيح في أمواله من غير سرف ولا تبذير ولا سفاهة.

ولو أوصى بشيء من ماله بعد وفاته كان وصية، فان كان موردها ومصرفها واجباً مالياً كان في ذمته أداء ما عليه من الدين للناس أو لله من الخمس والزكاة والمظالم والكفارات أخرج ذلك كله من أصل التركة وان استوعبها بأكملها ولم يبق منها شيء للورثة، بل تُستخرج هذه المصارف منها ولو لم يوص بها وكانت مستوعبة لجميع التركة. ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالحج إذا بقي في ذمة المكلّف بعد استطاعته له، وان كانت تمليكية بأن أوصى بشيء من التركة لزيد، أو عهدية بأن أوصى بالصوم والصلاة عما في ذمته استيجاراً أو أوصى باطعام الفقراء ونحو ذلك من أعمال الخير، كانت نافذة في الثلث ولا تنفذ في الزائد إلا باجازة من الورثة، ولا فرق في ذلك كله بين المريض والصحيح، وخصوصية المريض في ما اطلق عليه عنوان «منجزات المريض» والمراد بها التصرفات التبرعية للمريض من هبة أو صدقة أو وقف أو ابراء أو صلح بغير عوض ممّا فيه اضرار بالورثة، فهل هي نافذة في الأصل أم في الثلث؟ فالحجر على المريض يدور مدار المنجزات فقط، أيّ التصرفات غير المعلقة على الموت، فانها إذا علقت على الموت كانت وصية لا يختلف في حكمها المريض عن الصحيح.

وهنا ثلاث جهات سنبحثها متوالياً:

الجهة الأولى: في أن المريض ممنوع عن الوصية بما زاد عن الثلث

كالصحيح، واستدل عليه بالإجماع والنصوص كالذي رواه محمد بن قيس عن الإمام الباقرعليه السلام أنه قال: «قضى أمير المؤمنينعليه السلام في رجل توفي وأوصى بماله كله أو أكثره فقال له: الوصية ترد على المعروف غير المنكر، فمن ظلم نفسه وأتى في وصيته المنكر والحيف فإنها تردّ إلى المعروف ويترك لأهل الميراث ميراثهم»،[1] فهذا نص مطلق يشمل الصحيح والمريض، وفيه أبطل الإمامعليه السلام الوصية بالزائد على الثلث، وجعله من الحيف في الوصية الذي ورد استنكاره في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه أن الله غفور رحيم﴾،[2] حيث فُسّر الجنف بالوصية بمازاد على الثلث أو بما فيه اضرار بالوارث، كما في كنز العرفان،[3] بل ورد هذا التفسير عن الإمام الصادقعليه السلام أنه قال في تفسير الآية في جواب من سأله عنها: «إذا اعتدى في الوصية إذا زاد على الثلث».[4]

ولا تنفذ الوصية بالزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة.

الجهة الثانية: حكم منجّزات المريض

وقع الخلاف في ذلك على رأيين هما:

الأول: أنها نافذة من أصل التركة كما هو الأمر في الصحيح، ومعنى ذلك صحتها ونفوذها حتى ولو استوعبت التركة كلها ولم يبق للورثة شيء منها، وعليه لا يبقى حجر على المريض اصلاً وتنتفي سببية المرض للحجر. وأكثر المتقدمين ذهبوا إلى هذا الرأي، بل نسب إلى الشهرة وادعي الإجماع عليه، واستدل عليه بالأصل وقاعدة «الناس مسلّطون على أموالهم» والنصوص، منها قول الإمام الصادقعليه السلام: «الانسان أحق بماله مادامت الروح في بدنه»،[5] وقولهعليه السلام: «الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به، فان قال: بعدي فليس له إلا الثلث»،[6] وعن عمّار بن موسى عن الإمام الصادقعليه السلام أنه قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إذا أوصى به كله فهو

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوصايا / باب ٨ / ح ١.
٢. البقرة: ١٨٢.
٣. كنز العرفان: ١٢٢/٢.
٤. وسائل الشيعة: كتاب الوصايا / باب ١١ /ح ٢.
٥. المصدر: باب ١٧ / ح ٨.
٦. المصدر: باب ١١ / ح ١٢.

جائز»،[١] وعن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: الميت أحق بماله مادام فيه الروح يبين به قال: «نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث».[٢] وعن عمّار أيضاً عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال: «إذا أبانه جاز».[٣]

وعن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء مادام حياً إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فان أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته».[٤] وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لرجل من الأنصار اعتق مماليكه لم يكن له غيرهم فعابه النبي صلى الله عليه وآله وقال: «ترك صبية صغاراً يتكففون الناس».[٥]

الثاني: أنها نافذة من الثلث ولا ينفذ الزائد عليه إلا باجازة من الورثة، ومعنى ذلك ايقاف التنفيذ إلى مابعد الموت، فان مات في مرضه واتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من أول الأمر، وقد ذهب إليه أكثر المتأخرين، واتفقت عليه كلمة المذاهب الأربعة.

قال إبن قدامة: «إن التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والأبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافاً، وان كانت في مرض مخوف اتصل به الموت فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء، وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال وليس بصحيح، لما روي أبو هريرة(رضي الله عنه) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم، رواه ابن ماجه، وهذا يدلّ بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث...».[٦]

واستدل عليه المتأخرون من الإمامية بعدة نصوص، منها ما رواه العلاء بن كامل بيّاع السابري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له: انّ المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلا

---

١. المصدر: ح١٩.
٢. المصدر: باب ١٧ / ح٧.
٣. المصدر: ح١٠.
٤. المصدر: ح٢.
٥. المصدر: ح٩.
٦. المغني: ٧١/٦.

عندك فاحلف لنا مالها قبلك شيء أفيحلف لهم؟ فقال عليه السلام: «ان كانت مأمونة عنده فيحلف لهم وإن كانت متهمة فلو يحلف ويضع الأمر على ماكان فانما لها من مالها ثلثه».[١]

وعن علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلا ثلثه وساير ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي»،[٢] ومنها ما رواه أبو بصير عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «ان اعتق رجل عند موته خادماً له ثمّ أوصى بوصية أخرى القيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية»،[٣] وعن أبي ولاّد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لإمرأته عليه الدين فتبرءه منه في مرضها قال: «بل تهبه له فتجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً»،[٤] ومنها ما رواه سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال: «أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء وأمّا في مرضه فلا يصح»،[٥] وغير ذلك أحاديث كثيرة تصلح للدلالة على الرأي الثاني، وبوضوح هذه الدلالة وكثرة النصوص المتضمنة لها يعلم ضعف الرأي الأوّل وما تفرّع عليه من أقوال وهي:

١. إن كان الشخص عدلاً نفذت منجزاته من الأصل وإلا فمن الثلث.

٢. التفصيل بين الأجنبي والوارث، فإن كانت المنجزات لصالح اجنبي كانت من الأصل، وكذا لو كانت لوارث مع عدم التهمة، وإن كان الوارث متهماً فمن الثلث.

٣. ان كانت لوارث فمن الثلث مطلقاً وان كانت لاجنبي مع التهمة أو بدونها فمن الأصل.

٤. إن كان بدين مضى من الأصل وان كان بعين وكان عليه دين يحيط بجميع التركة قبل اقراره إن كان عدلاً مأموناً، وان كان متهماً لم يقبل اقراره.

٥. عدم الفرق بين الصحيح والمريض في مضي الاقرار إن كان مأموناً، وعدمه إن كان غير مأمون.

٦. إشتراط العدالة وانتفاء التهمة في المضي من الأصل وإشتراط انتفائها معاً في المضي من الثلث.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوصايا / باب ١٦ / ح٢.
٢. المصدر: باب ١١ /ح٤.
٣. المصدر: ح٦.
٤. المصدر: ح١١.
٥. المصدر / باب ١٧ / ح١١.

الجهة الثالثة: ما يثبت به حجر السفيه

الحجر على المفلس لا يكون إلا بحكم الحاكم، هذا ممّا لا خلاف فيه، وإنما وقع الخلاف في الحجر على السفيه هل يكون بحكم الحاكم أم بظهور سفهه؟ قيل بالأول لأن موضوع السفه اجتهادي يحتاج إلى نظر وتحقيق وهو ما يقتضي ارجاعه إلى الحاكم. وقيل بالثاني لحصول العلة بظهور السفه وهو يكفي لاثباته. ولظهور قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾[1] في نهي مطلق من دون تعرض للحاكم، وكذلك قوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾،[2] فان المستفاد منه عدم التوقف على الحاكم ابتداءً ولا انتهاءً.

---

١. النساء: ٥.

٢. النساء: ٦.

٩٥

في أحكام السفيه

ذكر الفقهاء عدّةِ أحكام في السفيه، نتطرق اليها ضمن الجهات التالية:

الجهة الأولى: إذا حجر عليه فبايعه انسان

وهنا صورتان، فان كان ذلك باجازة من ولي السفيه فالبيع صحيح، وإن كان بدونها فالبيع باطل، بل ذهب بعض إلى تحريم المعاملة معه وإن كانت صورية باطلة. وإن كان المبيع موجوداً استعاده البايع عالماً كان أو جاهلاً بالحكم أو بالموضوع، إذن بالقبض أو لا، ضرو بقاء المال حينئذ على ملكه، فله انتزاعه.

وان تلف بعدما قبضه باذن صاحبه كان تالفاً من مال مالكه وان فك حجره بعد التلف لأصالة البراءة بعد أن كان هو المسلِط له على ذلك، وهو المسقط لحرمة ماله، فلا يشم شيء من أدلة الضمان، وأُشكل على هذا الرأي بأنه إن تمّ بدليل كالإجماع فهو، وإلا فإ قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده جارية فيما نحن فيه، وتعتبر المعاملة كفاقدة الاذ في شمول ادلّة الضمان لها لأن البيع وقع من البايع بشرط الصحة، والمفروض انتفاؤه وبذلك ينبغي الاذن فتشملها ادلة الضمان.

ولو أودع المحجور وديعة مع العلم بحجره فاتلفها المحجور. ذهب بعض إلى عد الضمان على المحجور، واستدل عليه بالأصل، وبأن المودع فرّط بماله بايداعه عند من نه الله عن اعطاء المال إليه، فهو حينئذ سبب اقوى من المباشرة، ولما ورد عن حريز انه قا كانت لاسماعيل بن أبي عبدالله عليه السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن فقا

اسماعيل: يا أبه إنّ فلاناً يريد الخروج إلى إلى اليمنى وعندي كذا وكذا دينار، افترى أن ادفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن، فقال أبو عبدالله عليه السلام «يا بني أمّا بلغك انه يشرب الخمر» فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: «يا بني لا تفعل»، فعصى اسماعيل أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها، ولم يأته بشيء منها فخرج اسماعيل، وقضى أن أبا عبدالله عليه السلام حج وحج اسماعيل تلك السنة، فجعل يطوف بالبيت ويقول: اللهم اجرني واخلف عليَّ، فلحقه أبوعبدالله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له: «يا بني فلا والله مالك على الله هذا ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك انه يشرب الخمر فانتمنته» ثمّ قال: «ان الله عز وجل يقول في كتابه: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم، فأي سفيه اسفه من شارب الخمر».[1]

وردّ هذا الرأي بأن الأصل مقطوع بأدلة الضمان. والايداع عند مكلف غير مأذون باتلاف مال غيره لا يعد تفريطاً تسقط معه حرمة المال ويُخرج به عمومات الضمان، والخبر المذكور لا دلالة فيه على نفي الضمان وبذلك كله يتضح الوجه فيما ذهب إليه آخرون من ثبوت الضمان على الودعي.

الجهة الثانية: عبادات السفيه المتوقفة على المال

لا خلاف في أن السفيه كالرشيد بالنسبة إلى العبادات، فإذا احرم بحجة وعمرة واجبة ولو بالنذر قبل الحجر أو سببه لم يمنع ممّا يحتاج إليه في الاتيان بالفرض، وان زاد على نفقة الحضر، لكن لا يمكّن هو من الانفاق، بل ينفق عليه وليه أو وكيله، وان أحرم تطوعاً فان استوت نفقته سفراً حضراً لم يمنع منه أيضاً بلا خلاف، لعدم الضرر، وكذا ان أمكنه تكسب ما يحتاج إليه، وقد يشكل بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به أيضاً، ولكن يجاب عنه بأنه قبل الاكتساب لم يكن مالاً، وبعده صار محتاجاً إلى زيادة النفقة، على ان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه، فلا يلزم من صرف ما يحل به اتلاف لشيء من المال الذي تعلق الحجر به.

وأورد على هذا الجواب أنه يتم لو لم يمكنه العود أو أمكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال، وإلا لم ينفعه احتياجه إلى النفقة والاكتساب، وان كان غير واجب عليه، ولا يقهر عليه إلا أنه إذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور، نعم لو كان ذلك الكسب

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٦ / ح ١.

الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج مثلاً أو قبله ولم يمكن العود إلا بصرفه زال الاشكال. هذا كله إذا استوت نفقة السفر مع الحضر، ولو احتاج في السفر إلى ما يزيد على نفقته في الحضر من ماله المحجور عليه، حلّله الولي من الاحرام محافظة على ماله، وذهب بعضهم إلى أن الاحلال يكون بالصوم دون الهدي مراعاة لحفظ المال المحجور، والظاهر من ذلك صحّة احرامه وإلا لم يحتج إلى تحليل الولي، إذ النهي واقع في أمر خارج عن ذات العبادة بل وعن شرطها، لأن المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد، وان كان للولي التحليل تداركاً للزائد.

الجهة الثالثة: حلف السفيه وعفوه عن حقه

لا خلاف ولا اشكال في أنّ السفيه إذا حلف على فعل شيء أو تركه ممّا لا يتعلق بماله المحجور عليه انعقدت يمينه لأنه بالغ عاقل مكلف وانما هو ممنوع في خصوص التصرف المالي، وهذا ليس منه. نعم لو حنث كفّر بالصوم لا الكفارة المالية من التصرف والعتق، وتردد المحقق في ذلك، ولعله لوجوب الكفارة، والفرق ان السفيه مالك فتخرج من ماله كغيرها من الواجبات كالزكاة والخمس ومؤونة الحج.

ويردّه أنّ هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره، فلا تصرف له في المال وانما الحاكم به الله تعالى بخلاف ما نحن فيه ممّا كان سببه مستنداً إلى اختيار السفيه.

وكذا لا خلاف ولا اشكال في أنه لو وجب له القصاص جاز له ان يعفو بناءً على ان القصاص هو الواجب في العمد لا أحد الأمرين من القصاص أو المال، لأنه حينئذ يصبح تصرفاً غيرماليّ، خلافاً لبعض المذاهب من أهل السنة الذي جعل الواجب في العمد أحد الأمرين القصاص أو المال فلا يصح عفوه عنه، ويمكن القول بجواز العفو حتى مع فرض التخيير بين الأمرين مادام العفو عن القصاص عفواً عن أمر غير مالي، ويظهر من ذلك أنه لو وجبت له الدية أو الارش لم يجز له العفو، لأنه تصرف مالي ممنوع عنه.

الجهة الرابعة: متى يختبر الصبي؟

قال تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشداً...﴾[١] يختبر الصبي

---

١. النساء: ٦.

لمعرفة رشده قبل بلوغه، ونسب الخلاف في ذلك إلى بعض علماء المذاهب الاربعة، نعم قد يقع الاختبار بعد البلوغ إذا اتفق عدمه قبله لعارض أو ان الواقع منه قبله لم يفد الرشد.

ولا ينافيه ما روي مرسلاً عن الإمام الباقر عليه السلام أنه قال في تفسير آية ﴿وابتلوا اليتامى﴾: «من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال واشهد عليه، وإن كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه أو نبت عانته فإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً ولا يجوز له ان يحبس عليه ماله».[1]

وجه المنافاة المحتملة هو الإمتحان بريح الأبط الذي يكون عادة بعد البلوغ، ووجه عدم المنافاة هو احتمال ان يكون المراد بقوله: «فإذا آنس منه الرشد» أيّ آنس منه الرشد بالاختبار السابق على البلوغ، والامتحان بريح الأبط لا يقضي بارادة ذلك من الابتلاء في الآية، وعلى فرض ثبوت المنافاة فالرواية ساقطة عن الحجية سنداً لإرسالها وإعراض الاصحاب عنها، والمهّم ظهور الآية في كون غاية الاختبار البلوغ، وهو يقتضي كونه قبله.

وفي المغني لابن قدامة: «أنّ ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين: احدهما: أنّه سمّاهم يتامى، وانما يكونون يتامى قبل البلوغ، والثاني: انه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى، فدل على أنّ الاختبار قبله، ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد».[2]

---

١. مستدرك الوسائل: كتاب الحجر / باب ٢ / ح ١.
٢. المغني: ٥١٨/٤.

ثالثاً:

كتاب الضمان

الضمان عقد شرّع للتعهد بمال أو نفس. والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون، فهنا ثلاثة أقسام: القسم الأول في ضمان المال، والقسم الثاني في الحوالة، والقسم الثالث في الكفالة، وسنبحث كلَّ واحد من هذه الأقسام في درس خاص.

٩٦

في ضمان المال

وهو المسمّى بالضمان بقول مطلق، ولا يتنافى ذلك مع تقسيم الضمان إلى ثلاثة أقسام، فإن ضمان المال بالمعنى العام يشمل ما نحن فيه والحوالة والكفالة ولو على جهة المجاز، إذ يمكن أن يكون بحسب المعنى المجازي بالعارض وان كان هو في الأصل المعنى الحقيقي، إلا أنّه قد يهجر أو أنّه على جهة الإشتراك اللفظي بين المعنى إلى العام والخاص، والإشتهار أحد قرائن تعيين الثاني عند الاطلاق، أو أنه باق على الاشتراك المعنوي إلا أنّ الاشتهار قرينة على ارادة تعيين الأخص عند الاطلاق وهنا عدّةِ جهات نبحثها متوالياً:

الجهة الأولى: شرائط الضامن وانتقال المال إلى ذمته

ويشترط فيه أن يكون مكلفاً، أيّ بالغاً عاقلاً، لأنّ غيره مسلوب العبارة فلا إعتبار بقوله، فلا يصح ضمان الصبي والمجنون ولو كان بأذن الولي. وكذا يشترط فيه أن يكون جائر التصرف، فلا يصح ضمان المملوك، ويصح الضمان من المملوك إذا كان بإذن مولاء، واستدل عليه بقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقاً حسناً فهو ينفق منه سرّاً وجهراً هل يتسوون﴾.[١] فقد استدل بها على منع المملوك عن التصرف بغير المال فضلاً عن التصرف فيه، وهذا المنع هو الأصل إلا ما خرج بالدليل، وما ثبت في ذمته قهراً من عوض الاتلاف ونحوه لا ينافي ذلك، أن الشارع هو الذي اثبت ذلك

---

١. النحل: ٧٥.

عليه، وذهب آخرون إلى عدم المنع إلا فيما هو مناف لحق السيد، وأورد عليهم بأن نفي القدرة المنصوص عليه في الآية عام يشمل ما يوافق وما يخالف حق السيد، نعم إذا اذن له السيد صح تصرفه في المال ومنه الضمان. ولا يشترط علم الضامن بأسم ونسب المضمون له ولا المضمون عنه، وهو المشهور، وذهب البعض إلى الإشتراط، لأن الدخول في معاملة يقتضي معرفة أطرافها دفعاً للغرر والضرر المحتملين. وردّ المشهور ذلك بأن المعاملات لا تقتضي معرفة اطرافها، كالبيع والإجارة وغيرهما، ولو فرض حصول الغرر والضرر بذلك فليس هناك ما يثبت نهي الشارع عنه، لأن الضامن أقدم على الضمان مختاراً وبوسعه أن لا يضمن من لا يعرفه، نعم لابد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد إلى الضمان، ضرورة عدم العبرة بالقصد إلى ضمان المبهم المتردد في الواقع، لعدم الدليل عليه، بل ظاهر الأدلة خلافه، كما قول قال: ضمت لك أحد دينيك.

ويشترط في صحّة الضمان رضا المضمون له، واستدل عليه بالإجماع والنصوص منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: «إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت»،[1] وما روي انه احتضر عبدالله بن الحسن فاجتمع إليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال لهم: ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من اخي وبني عمي علي بن الحسين أو عبدالله بن جعفر فقال الغرماء: أمّا عبدالله بن جعفر فمليّ مطول واما علي بن الحسين فرجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا، فارسل إليه فأخبره الخبر فقال عليه السلام: «اضمن لكم المال الى غلّة ولم يكن له غلّة» فقال القوم: قد رضينا فضمنه.[2]

ومع تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة ينتقل المال إلى ذمة الضامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة من المضمون له، لعدم الحق للمضمون له في ذمة المضمون عنه، وهذا ممّا لا خلاف فيه، بل لعله من ضروريات الفقه عند الإمامية، بخلاف ما عليه المذاهب الاربعة، لأن الضمان عندهم عبارة عن ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وذلك بناءاً على أنّ الضمان مشتق من الضم.[3]

ويترتب على مذهب الإمامية أنّ المضمون له لو ابرأ المضمون عنه لم يبرأ الضامن،

---

١. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / أبواب الدين والقرض / باب ١٤ / ح١.
٢. المصدر: كتاب الضمان / باب ٥ / ح١
٣. المغني: ٥٩٠/٤.

ضرورة عدم المحل للبراءة المزبورة، وانما محلها ذمة الضامن فإذا ابرأه برءا معاً. بينما على مذهب الجمهور تصح البراءة المزبورة.

ويشترط في الضمان الملاءة، أيّ أن يكون الضامن مالكاً لما يوفي به الحق المضمون، وان كان الضامن معسراً والمضمون له عالماً باعساره ومع ذلك رضي بضمانه لزم الضمان، أمّا لو ضمن الضامن ثمّ بان اعساره للمضمون له كان للثاني فسخ الضمان والعود على المضمون عنه.

الجهة الثانية: في الحق المضمون

وهو كلّ مال ثابت في الذمة، فشرطه المالية والثبوت في الذمة، وان كان متزلزلاً كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول، وكذا يصح ضمان ماليس بلازم ولكنه يؤول إلى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط عليه من العمل، وكمال السبق والرماية، واستدل عليه بقوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)،[1] وقوله ﷺ: «الزعيم غارم»،[2] وتردد بعضهم في هذا الحكم من جهة أن السبب في ثبوت مال الجعالة في الذمة مجموع عقد الجعالة مع العمل، وبالتالي فالعقد لوحده لا يوجب ثبوت المال في الذمة، فيكون الضمان حينئذ قبل تمام السبب بالعمل ضمان مالم يجب، والآية الشريفة يمكن حملها على ارادة التعهد العرفي لا العقدي، ضرورة عدم قبول مضمون له يثبت له حق في ذمة الجاعل، أو حملها على ارادة بيان كون الجعل منه على ذلك لا على الملك، نعم يصح ضمان مال الجعالة قبل العمل لو قيل بأن عقد الجعالة سبب تام في الثبوت في الذمة، وكذا يصح لو قيل بأن العمل من الشرائط الكاشفة، وانه بتمام العمل تنكشف صحّة الضمان وبعدمه ينكشف بطلانه. أمّا بعد العلم فلا خلاف ولا اشكال في صحّة الضمان.

ويصح ضمان النفقة الماضية للزوجة الثابتة في ذمة الزوج لأنّها دين عليه، وكذا يصح ضمان النفقة الحاضرة لأنّها بحكم الماضية، لثبوتها في ذمة الزوج بعد حصول المستقبلية التي لم يحصل سبب وجوبها على الزوج بعد.

وفي صحّة ضمان الأعيان المضمونة بحكم الشارع على من كانت بيده كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد ونحوهما خلاف على قولين: قول بالصحة للعمومات، ولانه ضمان مال

---

١. يوسف: ٧٢.
٢. مستدرك الوسائل: ٤٣٥/١٣.

مضمون على المضمون عنه وقول بعدم الصحة إذ لا عموم يقتضي شرعية الضمان على الوجه المزبور، وعموم (أوفوا بالعقود)[١] انما يقتضي وجوب الوفاء بكلّ عقد على حسب مقتضاه، والضمان عندنا من النوافل وشرطه ثبوت المال في الذمة، والاعيان المضمونة انمايجب ردها، وهو ليس بمال في الذمة، والغاصب ـ مثلاً ـ مخاطب بالرد، فيكون الضمان هنا بمعنى ضم ذمة إلى ذمة اخرى، وهو ما يتسق مع رأي المذاهب الأربعة لا رأي الإمامية في الضمان.

ويجوز التسلسل في الضمان، فيضمن زيد عمراً، ثمّ يضمن بكر زيداً، وهكذا لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة ويرجع كلّ واحد منهم على من ضمن عنه إذا كان باذنه على الأصل الذي يرجع إليه.

الجهة الثالثة: أحكام متفرقة

إذا ضمن ضامن للمشتري عهدة الثمن لزمه دركه في كلّ موضع يثبت فيه بطلان البيع من رأس بظهور استحقاق المبيع مع عدم اجازة البيع، أو قبض الثمن، أيّ مع عدم اجازة قبض الثمن وان اجاز البيع فيه، أو فقد شرط من شروط الصحة أو نحو ذلك، أمّا لو تجدد الفسخ بالتقايل أو الخيار أو تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع المشتري على البايع لاعتبار ثبوت الحق وقت الضمان في صحته، ولا ريب في حصوله مع قبض البايع له في صورة بطلان البيع بخلاف الصورة الثانية التي هي فسخ متجدد فضمانه به حينئذ من ضمان مالم يجب، وكذا لا يدخل في ضمان العهدة لو فسخ المشتري بعيب لاحق أو سابق للضمان، لأن الفسخ به انما ابطل العقد من حينه لا من أصله، فلم يكن حالة الضمان مضموناً، بل لو صرّح بضمانه كان فاسداً لأنه ضمان مالم يجب.

وإذا ضمن ضامن للمشتري درك مايحدثه من بناء أو غرس مثلاً في الأرض المشتراة لو خرجت مستحقة وقلع المالك بناءه وغرسه، أيّ تفاوت ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً لم يصح، لأنه ضمان مالم يجب حال الضمان، ضرورة عدم استحقاقه ذلك على البايع قبل البناء والغرس، وانما يستحقه عليه بعد القلع، نعم سبب ذلك وهو استحقاق الأرض موجود حال الضمان.

---

١. المائدة: الآية ١.

واذا ضمن ضامن باذن المضمون عنه، ثمّ دفع ما ضمن وانكر المضمون له القبض كان القول قوله ـ أيّ المضون له ـ مع يمينه، لاصالة عدم القبض، وان شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع إنتفاء التهمة، هذا على مذهب الإمامية من أن الضمان انتقال المال إلى ذمة الضامن، أمّا على المذاهب الأربعة من كونه ضم ذمة إلى أخرى فلا إشكال في عدم قبول شهادته.

٩٧

في الحوالة

وهي القسم الثاني من الضمان، والبحث فيها يقع ضمن جهتين:

الجهة الأولى: في عقد الحوالة وشرائطه

الحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله، وقد قيل انها بيع لان المحيل يشتري مافي ذمته لغيره بماله الذي في ذمة المحال عليه، ورد بأن لفظها يشعر بالتحول لا البيع، ولو كانت بيعاً لجازت بلفظ البيع، ولا خلاف في مشروعيتها، وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله انه قال: «مطل الغني ظلم، فإذا اتبع احدكم على ملي فليتبع»[1] وفي لفظ آخر انه قال: «إذا احيل احدكم على ملي فليحتل».[2]

وذكر إبن قدامة أربعة شروط لصحة عقد الحوالة، أولها: تماثل الحقين، وثانيها: أن تكون على دين مستقر، وثالثها: أن تكون بمال معلوم، ورابعها: أن يحيل برضانه، وإذا إجتمعت هذه الشروط صحت الحوالة، وبرئت ذمة المحيل،[3] وقد اشترطها الإمامية أيضاً على النحو التالي:

١. رضى المحيل والمحال عليه والمحتال، وهو ممّا لا خلاف فيه، واستدل عليه بالإجماع واستثنى بعضهم من هذا الشرط ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر في ذلك رضا المحيل، لانه كوفاء دينه وضمانه بغير اذنه. والعبارة عنه حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال:

---

١. صحيح البخاري: ٥٥/٣.

٢. سنن البيهقي: ٧٠/٦.

٣. المغني: ٤ / ٥٧٧ ـ ٥٨٠.

احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، فالمحال عليه هو الذي ينقل ما في ذمة المحيل إلى ذمة نفسه وتبرأ بذلك ذمة المحيل، والمحتال صاحب الحق الذي انتقل حقه من ذمة المحيل إلى المحال عليه.

٢. ان يكون المال المحال به معلوماً، فلا يصح بالمجهول، وهو المشهور، واعترض عليه بعدم الدليل عليه الا دعوى الغرر الذي لم يثبت مانعيته، فان كانت الحوالة معأوضة فلم يثبت مانعية الغرر من صحّة مطلق المعاوضة، وإن كانت استيفاءاً فقد قيل: انه لا يمكن استيفاء المجهول، ومنعه واضح، لصحة ضمان المجهول، ويصبح الضمان لازماً بقيام البينة عليه. وخصوصاً مع فرض امكان اندفاع الجهالة بعد ذلك بالرجوع إلى دفتر أو وثيقة، أو كانت الجهالة في خصوص المقدار مع العلم بعدم زيادته عن مئة مثلا، وعدم نقصانه عن عشرة، على ان الحوالة به على جهالته تقتضي ثبوته في ذمة المحال عليه على نحو ما كان في ذمة المحيل فيرجع معه إلى الصلح ونحوه، نعم يتم ذلك الشرط في الجهالة بسبب الابهام كالحوالة باحد الدينين. فلا بد من تعيين احدهما.

٣. يعتبر في المال المحال به ان يكون ثابتاً في ذمة المحيل ولو متزلزلا، فلا حوالة في غير الثابت فيها وان وجد سببه كمال الجعالة - مثلاً - قبل العمل، بناءاً على عدم ثبوته في الذمة قبله.

٤. ويشترط أيضاً في صحّة الحوالة تساوي المالين، أيّ المحال به والمحال عليه جنساً ونوعاً ووصفاً، لئلا تشتغل ذمة المحال عليه باكثر أو بغير ما يجب عليه، ولان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فإذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير فكيف يصير حق المحتال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك، فان الحوالة ان كانت استيفاءاً كانت بمنزلة من استوفي دينه واقرضه المحال عليه فحقه الدراهم لا الدنانير، وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصدها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو وصف، وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للصحابة، فأشترط فيها التجانس أو التساوي لئلا يتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته.

ذهب إلى هذا الشرط بعض الفقهاء، ورده اخرون، وكيف كان فمع تحققها جامعة للشرائط يتحول المال إلى ذمة المحال عليه ويبرء المحيل وان لم يبرأه المحتال، لما رواه أبو أيوب أنّه سأل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع

عليه آبداً الا أن يكون قد افلس قبل ذلك».[١] فعدم الرجوع ظاهر ببراءة المحيل وان لم يبرأه المحتال، وكذلك ما رواه منصور بن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم أيرجع عليه؟ قال: «لا يرجع عليه أبداً الا ان يكون قد أفلس قبل ذلك».[٢]

وما رواه عقبة بن جعفر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثمّ يتغير مال الصيرفي أيرجع على صاحبه إذا احتال ورضى؟ قال: «لا»،[٣] بل ذلك مقتضى نقل المال الذي في ذمة المحال عليه إلى المحتال، ومن المعلوم كون ذلك بدلا وعوضاً عما للمحتال في ذمة المحيل، لانها من قبيل الوفاء فيقتضي حينئذ براءة ذمة المحيل، وذهب فريق من الفقهاء إلى ان براءة المحيل تحتاج إلى ابراء من المحتال والا لم يبرأ، محتجين بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال: برئت ممّا لي عليك فقال: «إذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرأه فله ان يرجع على الذي احاله».[٤]

ولكنه حمل على ارادة الرجوع عليه ولو في حال الاعسار مع الجهل به، أو انه كناية عن القبول والرضا بالحوالة، فلا يصلح معارضاً لتلك الاخبار.

وتصح الحوالة على من ليس له عليه دين، ذهب إلى ذلك المشهور واستدل عليه بالإجماع والسيرة من المتشرعة ودخولها في عموم «أوفوا بالعقود».[٥]

الجهة الثانية: من أحكام الحوالة

إذا قال المدين للدائن: احلتك بالدين الذي علي على زيد بما لي عليه من دين ونحو ذلك ممّا هو صريح في الحوالة، ثمّ حصل النزاع بين الطرفين فالقول قول مدعي الحوالة، أمّا لو قال: احلتك عليه ونحوه ممّا هو ليس صريحاً فيها فقبض فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: انما احلتني بما عليك فالقول قول المحيل، لأنّه أعرف بما قصد بلفظه الذي لا يعلم الا من قبله، مضافاً إلى اصالة بقاء المال ملكاً للمحيل، وتعارف عقد الوكالة بنحو ذلك كتعارف

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الضمان / باب ١١ / ح ١.
٢. المصدر: ح ٣.
٣. المصدر: ح ٤ والمراد بابي الحسن الإمام الرضا عليه السلام.
٤. المصدر: ح ٢.
٥. المائدة: ١.

إسم التحويل على الوكيل الذي لا دين له، خصوصاً إذا كان المراد الاذن في القبض له لا للموكل. ولكن مع ذلك وقع التردد والخلاف في ذلك لان الأصل ارادة الحقيقة التي هي الحوالة بالمعنى المتعارف لا الوكالة، وان صح عقد الوكالة بلفظ التحويل، ولكن مع القرينة لا بدونها، ومن هنا ذهب بعض إلى ترجيح قول المحتال لئلا يلزم الاغراء بالجهل.

أمّا لو لم يقبض واختلفا فقال: وكلتك وقال الاخر: بل احلتني. قطع المحقق في هذه الصورة بان القول قول المحيل رغم تردده في ذلك في الصورة السابقة، وواضح ان قطعه هنا وتردده هناك ناشيء من عدم القبض هنا ومن القبض هناك، فالقول قول المحيل على كلّ حال بعد فرض كون جواب المحتال انك احلتني، وفرض عدم ظهور ما اتفقا عليه من جريان لفظ احلتك بينهما في الحوالة، والا كان القول قول المحتال.

ولو انعكس الفرض بأن قال المحتال: وكلتني وقال المحيل: حولتك بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة بينهما، ذهب البعض إلى ان القول قول المحتال سواء كان قابضاً أم لا. وذهب اخرون إلى ان القول قول المحيل ترجيحاً لظاهر اللفظ، نعم لو لم يكن ثمّ جرى بينهما لفظ، وادعى احدهما انه الوكالة وادعى الآخر أنه الحوالة كان القول قول من نفى الحوالة.

٩٨

في الكفالة

وهي عقد شرع للتعهد بالنفس، أيّ التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له، والبحث فيها يقع ضمن جهتين:

الجهة الأولى: في عقد الكفالة

وهي عقد صحيح، وجعلها بعضهم مكروهة. وذهب بعض إلى عدم صحتها، واستدل على صحتها[١] بقوله تعالى: ﴿قال: لن أرسله معكم حتى تؤتونِ موثقاً من الله لتأتينني به الا ان يحاط بكم﴾.[٢]

وهل تصح الكفالة بمجرد الدعوى أم تحتاج إلى ثبوت الحق للمكفول له على المكفول؟ وجهان ذهب إلى كلّ فريق، نعم لا تصح الكفالة في الحدود، واستدل على ذلك بالإجماع، وما روي عن النبيّ ﷺ قوله: «لا كفالة في حد»،[٣] ويتم العقد بالإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له، ولذا لا خلاف في انه يعتبر رضاهما في صحة الكفالة، واستدل عليه بالإجماع مضافاً إلى معلومية عدم الالتزام بحق من دون رضا الطرفين، ولا يشترط رضا المكفول، لأن غاية الكفالة هي إحضار المكفول حين يطلب، وهذا يقتضي حضور المكفول متى وطلب، فلا يبقى معنى لإشتراط رضاه في ذلك، والكفيل بمنزلة الوكيل الذي لا يشترط في وكالته رضا الموكل عليه.

وتصح الكفالة حالّة ومؤجلة، ولا خلاف في صحتها مؤجلة، إذا كانت بمعنى الكفالة إلى

---

١. المغني: ٤ / ٦١٤.

٢. يوسف: ٦٦.

٣. وسائل الشيعة: كتاب الضمان / باب١٦ / ح١.

شهر ـ مثلا ـ فليزمه احضار المكفول بعد الشهر، كما هو الأجل في الدين وغيره، وكذا لو قال: كفلته شهراً بمعنى التعهد به في ضمن الشهر، لإطلاق الأدلة، وذهب المشهور إلى صحتها حالّة، وخالف في ذلك فريق من القدماء الذين خالفوا في الضمان الحال أيضاً، وقالوا بعدم صحّة ضمان مال أو نفس الا بأجل، وتحدّوا ذلك من جملة شروط صحّة الضمان والكفالة، واحتج المشهور باطلاق الادلة المقتضي عدم الإشتراط، وحاول إبن إدريس أن يرفع الخلاف بين الفريقين بتأويل كلام المخالفين للمشهور بما يرتفع به الخلاف، فكتب يقول:

«وقد يوجد في بعض الكتب لأصحابنا[1]: ولا يصح ضمان مال ولا نفس الا بأجل، والمراد بذلك إذا اتفقا على التأخير والاجل، فلا بدّ، ولا يصح الا بأجل محروس على ما قدمناه، فاما إذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون اجل، وكذا إذا اطلقا العقد، والى هذا ذهب شيخنا أبو جعفر في مبسوطه، وهو الحق اليقين، لانه لا يمنع منه مانع، ومن إدعى خلافه يحتاج إلى دليل ولن يجده».[2]

وذلك يقتضي خروج المسألة عن الخلاف، وحينئذ فالكفالة مع الاطلاق تكون صحيحة معجلة، واذا إشترط الأجل فلا بدّ ان يكون معلوماً على وجه لا يختلف زيادة ونقصاً، واستدل على ذلك بالإجماع فيما نحن فيه وغيره من العقود اللازمة، مضافاً إلى قاعدة الغرر، وعليه فلا خلاف ولا أشكال في ان للمكفول مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلا ان كانت والكفالة مطلقة أو معجلة، وبعد الأجل ان كانت مؤجلة، فإن سلمه تسليماً تاماً للمكفول له فقد برء الكفيل ممّا عليه، وان امتنع الكفيل عن ذلك كان للمكفول له ان يحبسه ويعاقبه حتى يحضر المكفول أو يؤدي ما عليه، واستدل على ذلك بعدة نصوص، منها ما رواه عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه، وقال: اطلب صاحبك»،[3] وعن الاصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل تكفل بنفس رجل ان يحبس، وقال له: «اطلب صاحبك»،[4] وعن الإمام الباقر عليه السلام ان علياً عليه السلام اتى برجل كفل برجل بعينه فأخذ بالمكفول فقال: «احبسوه حتى يأتي بصاحبه»،[5] وهذه النصوص واضحة

---

١. والمراد به كتاب النهاية للشيخ الطوسي في باب الكفالات والضمانات والحوالات.

٢. السرائر: ٧٠/٢.

٣. وسائل الشيعة: كتاب الضمان / باب ٩ / ح ١.

٤. المصدر: ح ٢.

٥. المصدر: ح ٣.

الدلالة على حقه المكفول له في حبس واحضار الكفيل لا تخييره بين ذلك وبين اداء ما بذله المكفول له من مال، ولكن يرده أولا: أنّ مبنى الكفالة عرفاً على التخيير وهو المقصود بين المتعاقدين بها. وثانياً: يؤيد التخيير ما ورد عن الإمام الصادقعليه السلام مرسلا أنّه قال: «الكفالة خسارة غرامة ندامة»،[1] ومثله مسنداً عن داود الرقي انه عليه السلام قال: «مكتوب في التوراة كفالة ندامة غرامة».[2]

الجهة الثانية: من أحكام الكفالة

وهنا مسألتان:

الأولى: لو قال الكفيل: ان لم أحضره كان علي كذا لم يلزمه الا احضاره دون المال الذي شرطه على نفسه، ولو قال: على كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال، ومستند ذلك النص والإجماع، وقد وقع البحث في هذه المسألة من جهة ترتب حكمين مختلفين فيها على حالتين لا فرق بينهما الا من جهة تقدم الشرط والمشروط وهو ممّا لا تأثير له في الحكم. ومن هنا ظهرت عدّة محاولات لتوجيه الفرق بين الحالتين.

والنص الوارد في المسألة روايتان، احداهما ما رواه أبو العباس البقباق عن الإمام الصادقعليه السلام قال: قلت لأبي عبداللهعليه السلام: ورجل كفل لرجل بنفس رجل وقال: إن جئت به وإلاّ عليك خمسمأة درهم فقالعليه السلام: «عليه نفسه ولا شي عليه من الدراهم»، فان قال: على خمسمأة درهم ان لم ادفعه إليه قال: «تلزمه الدراهم ان لم يدفعه إليه»،[3] وثانيتهما ما رواه البقباق نفسه عن الإمام الصادقعليه السلام قال: سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل إلى أجل فأن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال: «ان جاء به إلى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابداً الا ان يبدأ بالدراهم، فإن بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به إلى الأجل الذي اجّله».[4]

---

١. المصدر: باب٧ / ح٢.
٢. المصدر: ح٥.
٣. وسائل الشيعة: كتاب الضمان / باب١٠ / ح١ وقد اختلف نقل الرواية بين الكليني في الكافي والشيخ الطوسي في التهذيب، والمذكور في المتن رواية الكافي، اما التهذيب فنصه هو: ان جئت به والا فعلي خمسمأة درهم، اي ان الكفيل شرط على نفسه، بينما يفهم من عبارة الكافي ان المكفول له شرط على الكفيل ذلك. والظاهر وجود سقط في ذيل الرواية هو كلمة «قلت» المفترضة من الراوي قبل قوله: «فان قال...».
٤. المصدر: ح٢.

ونذكر فيما يلي عدّةٍ من المحاولات التي قيلت لتوجيه الفرق بين الحالتين:

١. محاولة صاحب الوسائل التي ذكرها في هامش الرواية الثانية، وهي أن تكون الدراهم التي حكم الإمام عليه السلام بعد لزومها ما كان مغايراً ومخالفاً لما في ذمة المكفول ويكون الكفيل قد التزم بها عقوبة له إن لم يحضر المكفول، والتي حكم بلزومها هي التي في ذمة المكفول، وربما فهم هذا من قوله: «إلاّ أن يبدأ بالدراهم»، بأن تكون اللام للعهد في ذمة المكفول فكانه قال: على الدراهم التي عليه إن لم أحضره، وحكى فخرالدين عن والده العلامة الحلي مضمون هذه المحاولة أيضاً.

٢. ما حكي عن المحقق الكركي بأنّه إذا قال: على كذا إمتنعت الكفالة حينئذ فلا يلزم الا بالمال الذي الزم به نفسه بخلاف ما إذا قدم الكفالة، فإن الضمان المتعقب لها سيكون باطلا لكونه معلقاً على شرط، فلا يلزم بالمال الذي الزم به نفسه.

٣. محاولة صاحب الجواهر الذي ذكر المحاولتين السابقتين وغيرهما وردّها جميعاً، ورد كذلك حمل المسألة على التعبد، واختار أنّ وجه الفرق بين الحالتين لا يعود إلى تأخير الشرط وتقديمه، لأن المقصود المعنى وهو واحد في الحالتين، وإنما المراد أنّ الكفيل في الشريعة مكلّف بإحضار المكفول أبداً، كما هو صريح الرواية الثانية، وليس مكلّفاً بأزيد من ذلك، إلاّ أن يشرط الكفيل على نفسه إن لم يأت به سيدفع كذا وكذا من المال، فإنّه سيلزم بذلك بناءاً على ما شرط على نفسه.

ولاجل تتميم هذه المحاولة احتمل ان يكون قد حصل تصرفاً من النساخ في الرواية الثانية التي يقول فيها الإمام: «وهو كفيل بنفسه ابداً الا ان يبدأ بالدراهم فإن بدأ بالدراهم... .» وان الأصل في النص ـ على ما يفهم من محاولته ـ هكذا: «وهو كفيل بنفسه ابداً الا ان يبدي بالدراهم فإن بدا بالدراهم» من بدا الأمر بدواً أيّ ظهر، فليس المراد التقدم والتأخر بل المبادرة إلى الإشتراط، ويكون المراد بصدر الكلام من الراوي الاستفهام لا الاخبار. وذلك في قوله: سألته عن الرجل تكفل بنفس الرجل إلى اجل فإن لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما؟

ومن الممكن تصور هذه المحاولة من دون إفتراض تصرف النَساخ في الرواية، فإن المراد بالبداية يمكن ان يكون بمعنى المبادرة بما يرادف التقدم ويقابل النهاية. والرواية الأولى طبقاً لنص الكليني في الكافي تشهد لهذه المحاولة لان إشتراط الدراهم كان من المكفول له لا من الكفيل. ومن المعلوم عدم التزام الكفيل بذلك لو لم يكن منصوصاً عليه

في عقد الكفالة، وذيل الرواية صريح في ذلك لقول الراوي: فإن قال: علي خمسمأة درهم ان لم ادفعه إليه، فقال عليه السلام: «تلزمه الدراهم ان لم يدفعه إليه» لتواطؤ الطرفين على ذلك.

الثانية: من اطلق غريماً من يد صاحب الحق أو وكيله قهراً ضمن احضار أو اداء ما عليه، واستدل عليه بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وهذا الحكم ليس من الكفالة المصطلحة، لكونه على نحو العقوبة وعدم رجوعه إلى عقد بين الطرفين، والتخيير بين الإحضار واداء ما على المطلق -بالفتح- من الحق ناشيء من ان الضرر ينجبر باحدهما، ويلزم المستحق بالقبول وليس له طلب الاحضار ولو كان المطلق -بالفتح- قاتلا عمداً لزمه إحضاره أو دفع الدية مع التعذر، واستدل عليه بالإجماع والنص، وهو ما ورد عن حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء فقال: «أرى أن يحبس الذي خلّص القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل» قيل: فإن مات القاتل وهم في السجن قال: «وان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً إلى أولياء المقتول».[1]

---

١. المصدر: باب ١٥ / ح ١.

رابعاً:

كتاب الصلح

قال تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾.[1]

دلّ الكتاب العزيز في عدّةِ ايات منه، والسنة الشريفة في العديد من نصوصها على مشروعية الصلح بين المسلمين انفسهم، وبينهم وبين غيرهم، وبين أهل البغي والعدل منهم، فهذه أقسام ثلاثة، والمقصود بالصلح على لسان الفقهاء الذين جعلوه كتاباً خاصاً من كتب الفقه هو القسم الأول والقسمان الاخران يبحثان ضمن كتاب الجهاد، وقد خصصنا درسين للبحث فيه.

---

١. النساء: ١٢٨.

٩٩

في ماهية الصلح وشيء من مسائله

فهنا جهتان يدور البحث حولهما

الجهة الأولى: في مشروعية الصلح وماهيته

استدل على مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب ما مر، ومنه أيضاً قوله تعالى: ﴿انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين اخويكم﴾،[١] وقوله تعالى: ﴿لا خير في كثير من نجواهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس﴾،[٢] ومن السنة الشريفة قوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً احلّ حراماً أو حرم حلالا»،[٣] وعرف بأنه: عقد شرع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين، وان لم يكن ذلك مطرداً، كعدم اطراد المشقة في حكمة قصر الصلاة، وعدم اطراد استبراء الرحم في حكمة العدة على النساء، وغيرها من الحكم التي لا يقتضي عدم إطرادها تخصيصاً أو تقييداً لعموم الدليل أو اطلاقه المقتضي ثبوت الحكم في غير محلها، وذهب البعض إلى انه عقد شرع لقطع الخصومة لا دليل على إشتراطها فيه، وذهب اخرون إلى أنّ لفظ الصلح يشعر بتحقق المنازعة لكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه بالاضافة إلى دفع منازعة متوقعة أو محتملة وأن لم تكن سابقة، كما تفصح عنه اية النشوز المذكورة آنفاً. فإشتراط السبق في مفهومه غفلة واضحة.

---

١. الحجرات: ١٠.

٢. النساء: ١١٤.

٣. وسائل الشيعة: كتاب الصلح / باب٣ / ح٢؛ انظر: المستدرك على الصحيحين ١٠١/٤.

وهو عقد مستقل وليس متفرعاً على غيره من العقود وإن أفاد فائدتها، واستدل على ذلك بالإجماع والنصوص الواردة فيه الظاهرة في ذلك، على أنّ افادة مفاد عقد اخر لا توجب فرعية احدهما للاخر، والا لاقتضى ذلك اتحاد الهبة المعوضة ـ مثلا ـ مع البيع وفرعيتها له.

ويصح الصلح مع الاقرار والانكار، والمراد من الصحة هنا الظاهرية لا التي في نفس الأمر والواقع، فان المدعي دينا أو عينا أو منفعة مع انكار المدعى عليه ان كان محقاً لم يصح للمنكر وهو المدعى عليه ما حكم له من مال المدعي المحق سواء كان من الجنس أولا، وسواء عرف المالك قدر الحق أو لا وسواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه أم لا، لان ما دفعه المدعي بالصلح إلى المدعى عليه المنكر كان بدافع الصلح وانتزاع ماله من الحق، ولو فرض انه صالح المدعى عليه عن العين ـ مثلا ـ بمال فهي باجمعها حرام، لفساد المعاوضة في نفس الأمر، الا إذا فرض رضا المدعي بالصلح عن جميع ماله في الواقع، وان كان المدعي مبطلا لم يحل له أخذ ما دفعه إليه المنكر رفعا لدعواه الكاذبة أو دفعاً للضرر المحتمل على نفسه ونحو ذلك ممّا لا يتحقق معه التراضي المبيح لاكل مال الغير، وإنّما الحكم بالصحة في الحالين بحسب ما يقتضيه الصلح وظاهر الشرع في موارد اشتباه المحق بالمبطل، واستدل على ذلك بما رواه علي بن أبي حمزة البطائني قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: رجل يهودي أو نصراني كانت له عندي اربعة آلاف درهم فمات، إلى أن اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان؟ قال عليه السلام: «لا يجوز حتى تخبرهم»،[1] ومثله ما رواه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كان لرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثمّ صالح ورثته على شيء، فالذي أخذ الورثة لهم وما بقي فللميت حتى يستوفيه منه في الاخرة، وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به»[2] حيث يستفاد من هذين الخبرين ان حكم الواقع يبقى على حاله لا يتغير بالمصالحة التي أجريت بناءاً على اشتباه المحق بالمبطل، أمّا المبطل الذي يعلم بنفسه مبطلا فيجري عليه الحكم الواقعي، ولا تقوم المصالحة مقامه.

فان قيل: إنّ الصحة الظاهرية غير متصورة بعد القطع بكون احدهما ـ المدعي والمدعى عليه ـ مبطلا، والفرض كفاية ذلك في اثبات الفساد في نفس الأمر فمن اين يأتي الحكم بالصحة الظاهرة؟ وما معنى ذلك؟.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الصلح / باب ٥ / ح ٢.

٢. المصدر: ح ٤.

فالجواب: أنّ مبنى شرعية الصلح على ثبوت فساد في نفس الأمر من جهة، واشتباه المحق بالمبطل عند المصلح أو عند الطرفين نفسيهما من جهة ثانية، نعم الصلح لا يبيح شيئاً لمن يعلم من نفسه أنّه على باطل ولو انكشف الحال بعد الصلح يحكم بفساده وعدم صحّة الأثر الذي رتب عليه. فالصلح جائز مع الاقرار والانكار الا ما احل حراماً وحرم حلالا، كما لو كان من بنود الصلح ايذاء طرف ثالث أو شرب الخمر أو فعل سائر المحرمات وترك شيء من الواجبات، ويصح الصلح أيضاً مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهلهما به، واستدل على ذلك بالإجماع والنص، كالذي رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه. فقال كلّ واحد لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي، فقال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت انفسهما»،[1] نعم لو كان احدهما عالماً به دون الاخر لم يصح الصلح في نفس الأمر، بل لابدّ من الأعلام إن كان الجاهل هو المستحق، كما مرّ في خبر علي بن أبي حمزة، وان كان العالم هو المستحق لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دون إلاّ مع فرض الرضا من الطرف الاخر، كما هو مقتضى قاعدة: الناس مسلطون على أموالهم، وما روي عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح؟ فقال: «إذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس».[2]

والحكم يأتي في مطلق المصالح وان لم تكن منازعة، مع علمهما و جهلهما، كوارث تعذر علمه بمقدار حصته، وشريك امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكلّ منهما.

الجهة الثانية: من مسائل الصلح

وهنا مسائل عديدة نذكر بعضها ونستوفي الباقي في الدّرس الاتي:

١. إذا اصطلح الشريكان عند إنتهاء الشركية على ان يكون الربح والخسران على أحدهما وللاخر رأس ماله صح بلا خلاف في ذلك من أحد، واستدل عليه بالنصوص، منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليها دين، فقال احدهما لصاحبه: اعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى،[3] فقال عليه السلام: «لا

---

١. المصدر: باب٥ / ح ١.

٢. المصدر: ح٣.

٣. التوى هلاك المال، وذهاب مال لا يرجى، لسان العرب: ٢ / ٦٧.

بأس إذا اشترطا، فإذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله عز وجل».[١]

٢. لو كان معهما درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما فقط كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر نصف، لما رواه عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لي، وقال الاخر: هما بيني وبينك، فقال عليه السلام: «أمّا الذي قال: هما بيني وبينك فقد اقر بأن أحد الدرهمين ليس له وانه لصاحبه ويقسم الاخر بينهما»،[٢] ومعلوم أنّ الدرهم والدرهمين مثالا لمنازعات في ما هو أهمّ وأكبر، وقد وقع البحث في الحاجة في بين كون الدعوى فيها بالنصف من كلٍّ منها على الاشاعة أو بواحد منهما على التعيين، بل لعل الخبر في الاشاعة أظهر، وعلى ذلك فريق من الفقهاء، فيما ذهب فريق آخر إلى ان الخبر ظاهر في النزاع على واحد منهما على التعيين وانه لا بد من اليمين فيحلف كلٌّ منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه، فإن نكل احدهما قضي به للاخر ولو نكلا معاً أو حلفا معاً قسم بينهما نصفان.

وردّ الفريق الأول بأن ذلك اجتهاد في مقابل النص الظاهر في عدم اليمين. والصريح أو كالصريح في كون المسألة في الاشاعة وان الحكم مطابق للضوابط العامة. وبناءاً على الاشاعة فان كان هناك حلف فاللازم ان يكون على المنكر، وهو الذي انكر ان يكون الدرهمان معاً لصاحبه، والبينة على المدعي الذي ادعاهما لنفسه، واذا حلف المنكر استحق تمام الدرهم لا نصفه، وليس هناك ما يوجب الخروج عن هذه القواعد والالتزام بالتعبد في المسألة كما يرى ذلك الفريق الثاني.

٣. إذا بان أحد العوضين المعينين في العقد مستحقا للغير أو غير قابل للعوضية كالخمر والخنزير بطل الصلح بلا خلاف ولا اشكال، ضرورة انهما من اركان هذا الصلح الذي قد وقعا فيه، فالمقصود الفعلي بالصلح لم يصح، والذي فرض صحته غير مقصود، لان المفروض صحّة الصلح على عوض مشروع، وطرفا الصلح لم يقصدا عوضاً مشروعاً.

ولا يقاس ما هنا على المهر في النكاح إذا كان غير مشروع، لان المهر ليس من اركان عقد النكاح، فلا يفسد العقد بفساده بل يرجع إلى مهر المثل، ولحرمة القياس في الأحكام، بخلاف ما نحن فيه فإن العوض ركن في الصلح فيبطل ببطلانه ويصح بصحته.

---

١. المصدر: باب ٤ / ح ١.

٢. المصدر: باب ١٩ / ح ١.

١٠٠

أحكام النزاع في الأملاك

وهذا الباب ملحق بالصلح، لما مضى من أنّ الصلح عقد شرّع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين، وقد جعله البعض كتاباً مستقلا من الصلح سماه بـ«كتاب تزاحم الحقوق».

والبحث فيه يقع ضمن جهتين:

الجهة الأولى: في الطرق النافذة والمرفوعة وحكم الرواشن[1]

يجوز إخراج الرواشن والأجنحة ونحوهما إلى الطرق النافذة إذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولم يعارض فيها مسلم، واستدل على ذلك بالسيرة المستمرة على ذلك في الأعصار والأمصار منذ زمن النّبيّ صلى الله عليه وآله إلى يومنا هذا، وهي جائزة من غير حاجة إلى الإذن من الحاكم.

قال ابن قدامة: «ولا يجوز ان يشرع إلى طريق نافذ جناحاً وهو الروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة في الطريق سواء كان ذلك يضر في العادة بالمارة أو لا يضر، ولا يجوز أنْ يحمل عليها ساباطاً[2] بطريق الأولى، وهو المستوفي لهواء الطريق كلّه على حانطين، سواء كان الحانطان ملكه أو لم يكونا وسواء اذن الإمام في ذلك أو لم يأذن، وقال ابن عقيل: إن لم يكن فيه ضرر جاز باذن الإمام لأنّه نائبهم فجرى اذنه مجرى إذن المشتركين

---

١. جمع روشن وهو الرف أو الكوة، أُنظر: لسان العرب : ٥ / ٢٢٣، وفي مجمع البحرين: الرواشن جمع روشن وهي أن تخرج أخشاباً إلى الدرب وتبني عليها وتجعل لها قوائم من اسفل، ٢٥٥/٦ والطرق النافذة هي التي تنتهي إلى طرق أخرى وليس لها مالك تختص به، بخلاف المرفوعة فانها المغلقة التي لا تنتهي الى طرق اخرى، أو التي يملكها أصحاب الأملاك التي على جانبيها.

٢. الساباط السقف الذي يغطي الطريق بين البيتين.

في الدرب الذي ليس بنافذ، وقال أبو حنيفة: يجوز في ذلك ما لا ضرر فيه، وان عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه. وقال مالك والشافعي والأوزاعي وإسحق وأبو يوسف ومحمد: يجوز ذلك إذا لم يضر بالمارة ولا يملك أحد منعه لانه ارتفق بما لم يتعين ملك أحد فيه من غير مضرة فكان جائزاً كالمشي في الطريق والجلوس فيها».[1]

وذهب الشيخ الطَوسي[2] إلى أنّ لكلّ مسلم منعه، لأنّه حق لجميع المسلمين وردّ عليه بعدم ثبوت حق لاحد في المعارضة لما مضى من استمرار السيرة المعتضدة بالفتوى على فعل ذلك وعدم الالتفات للمعارض. نعم يعتبر فيه عدم الضرر على المارة بما هو المناسب لحالهم ان كانوا فرساناً أو مشاة وسائر الحالات ممّا له اثر في التعارض مع الرواشن وعدمه، فلا بد من مراعاة حق المارة في هذه الطرق.

هذا في تضرر المارة، أمّا تضرر غيرهم كالجار إذا صار الروشن موجبا للاشراف عليه، فذهب البعض إلى عدم العبرة بذلك لأنّ المحرم هو تطلع الجار على جاره لا البناء المشرف عليه، وذهب آخرون إلى عدم جواز البناء المشرف على الجار وأنّه ملحق بتضرر المارة، وأنّ الإشراف على الجار من الروشن يختلف عن الإشراف عليه من داخل ملكه، إذ للإنسان التصرف في ملكه كيف شاء وإن استلزم الاشراف على الجار، والظلمة عليه، وانما يمنع من التطلع عليه لا من التعلية المفضية إلى ذلك، بينما يشترط في الروشن عدم الضرر على الاخرين لأنّ الهواء الذي وقع فيه الروشن ليس ملكه.

هذا كلّه في الطرق النافذة، أماالطرق المرفوعة فلا يجوز لأحد من اربابها ـ فضلا عن غيرهم ـ احداث ساباط أو باب أو جناح فيها إلاّ بإذن سائر المشاركين له فيها، ولو لم يكن ذلك مضراً بهم، لأنّه ملك الجميع ولا بدّ فيه من الإذن.

ولو أحدث أجنبي أو أحد المشاركين في طريق مرفوع حدثاً من بناء ونحوه على غير الوجه الشرعي جاز للاخرين إزالته من غير فرق بين المضر وغيره، وبين كونه في الهواء كالروشن أو في الارض كالبركة ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً غير مضر بالمارة لم يكن لمقابله ولا لغيره معارضته ولو استوعب عرض الدرب، ما لم يضع منه شيئاً على جداره، للسيرة المستمرة على معاملته معاملة المباح من غير اختصاص لاهل الدور في شيء منه.

---

١. المغني: ٤ / ٥٥١.
٢. الخلاف: ٢٩٤/٣ ـ ٢٩٥.

ومن غير فرق بين ما قابله منهم وغيره، وصرح بعضهم بأنه لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره إلى عمل روشن لم يكن للأول منعه، لانهما فيه شرع سواء، كالسبق إلى القعود في المسجد.

الجهة الثانية: مسائل في الأملاك

وهنا أربع مسائل:

١. هل يجوز للجار ان يضع على حائط جاره اخشاباً ونحوها من دون اذن جاره أو أم لا؟ اتفق المسلمون على عدم جواز ذلك مع الضرر لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، واختلفوا في صورة عدم الضرر بين قائل بالجواز ووجوب اجابة صاحب الجدار لجاره، وقائل بعدم الجواز وعدم وجوب الاجابة على صاحب الجدار لجاره، ذهب الإمامية إلى الثاني مستدلين عليه بقوله ﷺ: «لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفس منه»،[1] وبقاعدة عدم جواز التصرف في مال الغير، وذهب أهل السّنة إلى الأول، ثمّ اختلفوا بين قائل بالجواز في صورة الضرورة وعدم امكان الإستغناء، وقائل بالجواز مطلقاً،[2] مستدلين على ذلك بما رواه أبو هريرة عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره»،[3] ورد صاحب الجواهر هذا القول بضرورة طرح مثل هذا الخبر، لمعارضته أصول المذهب وقواعده، أو حمله على الكراهة، نعم يستحب لصاحب الجدار أجابة جاره لما ورد من الحث على قضاء الحوائج والتوصية بالجار. وحملا لما رواه أبو هريرة على كراهة منع الجار لجاره حتى لو استلزم بعض الضرر عليه، ولصاحب الجدار أن يرجع عن اذنه قبل اقدام الجار على العمل، فان أقدم الجار على بناء ونحو لم يجز لصاحب الجدار نقض اذنه السابق لما في ذلك من الضرر على الجار لانه يفضي إلى خراب ملك المأذون، ولان المراد بالاذن ما يفيد التأبيد، وفي المسألة وجوه اخرى. أولها: أنّ له الرجوع ويتخير بين البقاء مع الأجرة يأخذها من جاره وبين القلع مع رفع الارش للجار، ثانيها: أنّ له الرجوع والقلع بالارش، واما البقاء مع أخذ الأجرة فمتوقف على رضاهما بذلك، ثالثها: أنّ له الرجوع ولكن لا يجوز له النقض وانما له الأجرة خاصة، رابعها: أنّ له الرجوع والقلع مجاناً.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الصلاة / ابواب مكان المصلي / باب٣ / ح١.
٢. المغني: ٤ / ٥٥٥.
٣. السنن الكبرى للبيهقي: ٦ / ٦٨.

٢. لو تداعيا جداراً بين ملكيهما ليس لاحدهما يد اختصاص عليه ولا بينة حلف كلّ واحد لصاحبه على ما تقتضيه يده من أنّ نصف الجدار له، فان نكل أحدهما كان الجميع للاخر، إذا قيل بأن النكول يكفي في القضاء للاخر، وإلاّ وجب على الاخر الحلف وصار الجميع له إذا حلف، وان حلف أو نكلا قضي به بينهما لعدم الترجيح.

٣. لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة ولا غير ذلك من التصرف الا بإذن شريكه. لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعاً من غير فرق بين المضر وغيره. نعم، استثني للشريك وغير الشريك جواز الاستناد إلى الجدار والاستظلال بظله عملا بشاهد الحال من سيرة المسلمين بل سائر العقلاء على ذلك، وانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الاخرين فلا يعد تصرفاً فيه، وهل لصاحب الجدار منع المستند والمستظل بجداره؟ ذهب بعض إلى عدم المنع مع عدم الضرر، وذهب غيره إلى التفريق بين الاستناد إلى الجدار ونحوه ممّا يعد تصرفاً فيها فيشمله الناس مسلطون على أموالهم، فلصاحب الجدار المنع عن ذلك، وبين الاستظلال ونحوه ممّا لا يعد تصرفاً فلا يشمله ذلك، وبالتالي فليس لصاحب الجدار المنع فيه.

ولو انهدم الجدار المشترك ليس لأحدهما إجبار الآخر على عمارته، بل أنّ عمارة الآخر متوقفة على اذن الاخر بذلك، وذهب البعض إلى عدم التوقف على الاذن لانه نفع واحسان، ولو هدم احدهما الجدار المشترك بغير اذن شريكه وجب عليه اعادته من باب الضامناً.

٤. إذا خرجت اغصان شجرة إلى ملك الجار فله الحق في عطفها على مالكها إن امكن وإلاّ قطعت من حد ملكه، ولا يتوقف ذلك على اذن الحاكم، فللجار ان يفعل ذلك من دون استئذان من حاكم ولا من صاحب الشجرة، نعم مع إمكان العطف لا يجوز له القطع، فلو فعله كان ضامناً.

خامساً:

كتاب الشركة

بكسر الشين وسكون الراء، كتاب فقهي يبحث فيه عن الأحكام المتعلقة باختلاط الاموال، وقد خصصنا له درسين.

١٠١

في تعريف الشركة واسبابها وما يصحوما لا يصح فيها

فهنا عدّةِ جهات نبحثها متوالياً

الجهة الأولى: في تعريف الشركة

قال ابن منظور: «الشركة والشركة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا»،[١] وورد تعريفها في الاصطلاح الفقهي بأنها: اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع.

وعُلل قيد الشياع من قبل بعض الأعلام بأنه لاخراج اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد المركب من أجزاء متعددة كالبيت إذا كان جزء معين منه لزيد وجزء معين آخر لعمر، فانه لا شركة لعدم الشياع وان صدق اجتماع حقوقهم في شيء واحد، ورد هذا التعليل بعدم صدق الشيء الواحد على البيت في هذه الحالة، فانه أصبح اشياء متعددة لكلّ واحد منها مالك، وحكي عن الشهيد الأول تعليله له بأنه لاخراج اجتماعها في الشيء الواحد الشخصي على البدل، كمستحق الزكاة والخمس، والمجتمعين على مسجد أو على معدن أو مباح يتعذر فيه الاجتماع، فان ذلك اجتماع على سبيل الشياع، ثمّ اشكل على نفسه بأن كلمة «الملاك» الواردة في التعريف من شأنها اخراج ذلك فلا حاجة لقيد الشياع حينئذ، ثمّ أجاب بقوله: قلنا المراد به الاستحقاق، حذراً من المجاز والاشتراك،[٢] وأُشكل عليه بأن الملك اخص

---

١. لسان العرب: ٧ / ٩٩.

٢. جامع المقاصد: ٧/٨. انظر مسالك الافهام: ٣٠٢/٤ ـ ٣٠٣.

من الاستحقاق مطلقاً، فلو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الأقسام بالقيد المذكور، ثمّ أشكل هذا المستشكل على أصل التعريف بأنه ينتقض بالشركة في القصاص والخيار والرهن والشفعة فان هذه الأمور معدودة ضمن الشركة وجعلت من اقسامها، مع انه ليس فيها ملك ولا مالك.

وردّ صاحب الجواهر بأن «الشركة في الحقوق وإن دخلت في التعريف ولو على إرادة الإستحقاق من الملك، لكن قد ينافي ذلك قيد الشياع فيه، فانه لا شياع في استحقاق كلّ منهما الثابت له فلا محيص حينئذ عن اختصاص التعريف بشركة المال، أو ارتكاب التجوز في الاشاعة على وجه يشمل ذلك» وبذلك يندفع ما قيل من الاشكال عن اشتمال التعريف على الملك وقيد الاشاعة فيه معاً.

وذهب الشيخ البحراني في الحدائق إلى انكار عقد الشركة رأساً بدعوى حصولها بالمزج القهري كما في شركة العنان التي يشترط فيها ان يكون رأس المال من الشريكين ممتزجاً امتزاجاً رافعاً للتمييز قبل العقد أو بعده، ومع هذا المزج لا يبقى معنى للعقد حينئذ الاجواز التصرف، ولعله لذلك اكتفوا في صيغتها بقول: اشتركنا، باعتبار امتناع ان يراد بإنشائه حصولها بدون خرج، ولا المزج الذي لا يحصل باللفظ، فتعين ان يكون معناه جواز التصرف.[1]

وأورد عليه بالإجماع على كونها عقداً، وان قول الشريك: اشتركنا ليس اخباراً بل انشاء للشركة في مال على نحو الاشاعة، سوى انه يشترط في صحّة ذلك تحقق المزج بين المالين، فهو شرط كاشف أو ناقل، نحو القبض في الوقت، أو انه جزء السبب، ومتى حصل مزج بقصد انشاء الشركة من دون قول تحققت، والمال المشترك قد يكون عيناً، وقد يكون منفعة كالإجارة، وقد يكون حقاً كالخيار والشفعة والقصاص.

الجهة الثانية: اسباب الشركة

الشركة تتحقق بأسباب هي:

١. الإرث، كما لو ورث الشريكان ما لا أو منفعة أو حقاً.

٢. العقد، كما لو اشتريا داراً على نحو مشاع بينهما.

٣. المزج اختيارياً كان أو قهرياً مقصوداً به الشركة أم لا.

---

١. الحدائق الناظرة: ١٤٧/٢١ ـ ١٤٨.

واستدل عليه الإجماع، وبما ورد في دعائم الإسلام عن الإمام الصادقعليه السلام عن آباءه عن الرسولصلى الله عليه وآله انه اجاز الشركة في الرباع والارضين وأنهصلى الله عليه وآله اشرك علياً في هديه،[1] والفرق بين الاختياري والقهري أنّ الأول قصد فيه الشركة مشاعاً فيترتب عليه الملك مشاعاً في نفس الأمر، بخلاف الثاني فلا يترتب عليه ملك كلّ منهما الحصة المشاعة في نفس الأمر، وانما يفيد الاشتباه في كلّ جزء من أجزاء المال، الا ان الشارع حكم ظاهراً بكونه بينهما من الصلح القهري، ولهما ايقاع عقد الشركة كي يتحول الملك ظاهراً إلى ملك واقعي ولا بد من تجانس المال المشترك بينهما بما يرفع الامتياز عند الامتزاج، فلا تتحقق الشركة بمزج الشعير بالحنطة لبقاء الامتياز المنافي للشركة، ولو ارادا الشركة فيما لا مثل له وغيره ممّا لا تتحقق فيه الشركة لعدم تحقق الامتزاج باع كلّ واحد منهما حصته ممّا في يده بحصته ممّا في يد الاخر، أو باعها بثمن واشترى الاخر به منه أو غير ذلك، نعم قد يستفاد من النصوص تحقق الشركة في مال اشتري بثمن معين مثلا بقول: شركتك فيه، بمعنى ارادة نقل نصفه مثلا إليه بنصف الثمن، كما في موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام قال: يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك، فنقد عنه فنفقت الدابة قالعليه السلام: «ثمنها عليهما لانه لو كان ربح فيها لكان بينهما»،[2] والموثق هو الحديث الذي إتّصل سنده إلى المعصومعليه السلام بمن نصّ الاصحاب على توثيقه مع فساد عقيدته، وتحقق ذلك في جميع رواة طريقه أو بعضهم مع كون الباقين من رجال الصحيح، وقد يطلق عليه تسمية القوي لاجل قوة الظن بجانبه.

٤. الحيازة بناءاً على تحقق الشركة في الأعمال المسماة بشركة الابدان التي صححتها بعض المذاهب الإسلامية واتفقت الإمامية والشافعية على بطلانها.

الجهة الثانية: اقسام الشركة

تنقسم الشركة إلى أربعة اقسام هي:

١. شركة العنان، من عنان الدابة، أو المعانة بمعنى المعاوضة، وهي الشركة بالاموال، أيّ ان يشترك اثنان أو أكثر بالتجارة بمال معين وقد اتفقت كلمة المسلمين على تصحيحها،

---

١. دعائم الاسلام: ٢ / ٨٥.

٢. وسائل الشيعة: كتاب الشركة / باب١ / ح٢.

وذهبت الإمامية والشّافعية[١] إلى عدم صحّة الأقسام الثلاثة الآتية.

٢. الشركة في الأعمال المسمّاة بشركة الأبدان، كالاشتراك في زراعة أو خياطة أو صناعة معينة، وذهب إلى صحتها الحنفية والمالكية والحنابلة، وربما استدلوا على ذلك بما ورد عن شركة سعد بن أبي وقّاص وعبدالله بن مسعود وعمار بن ياسر فيما يغنمونه فأتى سعد بأسيرين ولم يأتِ صاحباه بشيء،[٢] ووجه الدليل فيه بعد فرض ثبوته أمّا اقرار النبيّ صلى الله عليه وآله أو الاحتجاج بحجية مذهب الصحابي، أمّا الأول فليس بشيء لاحتمال ان يكون سكوت النبيّ صلى الله عليه وآله على نحو الهبة لهم لا الرضا بأصل فعلهم، واما الثاني فمسلك منفي عند الإمامية وبعض المذاهب الاربعة أيضاً، هذا إذا ثبتت صحّة الخبر. نعم لو عملا معاً لواحد باجرة ودفع اليهما شيئا واحداً عوضاً عن أُجرتهما التي وقعت في عقد استيجارهما على العمل دفعة تحققت الشركة حينئذ في ذلك الشيء، ولكنها ليست من شركة الأعمال، بل هي من شركة الأموال نحو ما لو آجر كلٌ منهما نفسه منفرداً ثمّ ادى المستأجر اليهما مالا مشتركاً.

٣. شركة الوجوه وأشهر معانيها أن يوقع اثنان من الوجهاء عند الناس لا مال لهما، على أن يبتاع كلٌ منهما في ذمته إلى اجل ويكون ذلك بينهما، فيبيعانه ويؤديان الثمن، ويكون ما حصل من الربح بينهما، أيّ أنّ الوجيه يشارك بوجاهته في معاملة مع طرف اخر يشارك فيها بمال ثمّ يكون الربح مشتركاً بينهما.

٤. شركة المفأوضة وهي اشتراك شخصين فيما يغنمانه به من ربح أو ارث أو لقطة أو ركاز وغير ذلك، ويغرمان من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغير ذلك.

الجهة الرابعة: فائدة في بيان حال كتاب دعائم الإسلام

الذي نقلنا عنه في الجهة الثانية حديثاً عن الإمام الصادق عليه السلام. ومؤلفه أبو حنيفة النعمان الذي كان قاضياً في دولة الفاطميين بمصر، والمتوفى سنة «٣٦٣» هـ ق، قيل عنه أنّه كان مالكياً ثمّ صار أمامياً، واخبار الكتاب موافقة لمذهب أهل البيت عليهم السلام، وقال في أوله مانصه: إنّه إقتصر فيه على الثابت الصحيح ممّا جاء عن الائمة عليهم السلام من أهل بيت الرسول صلى الله عليه وآله من جملة ما

---

١. الفقه على المذاهب الأربعة: ٣ / ٧١.

٢. سنن البيهقي: ٦ / ٧٩.

اختلف فيه الرواة عنهم،[١] وان خالف الإمامية في بعض ضروريات مذهبهم كحلية النكاح المنقطع. ولم يرو عن الائمة الذين جاءوا بعد الإمام الصادق عليه السلام الا بأقل من اصابع اليد الواحدة، وقد دفع عنه المحدث النوري شبهة كونه من الاسماعيلية، وحاول اثبات أماميته بوجوه عديدة.[٢]

والمهم أنّ أخبار هذا الكتاب يعتمد عليها في التأكيد وتأييد ما اشتهر من الفتاوى بين الاصحاب ممّا لم يتضح له مستند، ولا يعتمد عليها في تأسيس الاراء ابتداءً.

---

١. دعائم الاسلام: ٢/١.

٢. خاتمة مستدرك الوسائل: ١٩ / ١٣٣ ـ ١٢٩.

١٠٢

بقية ابحاث الشركة

بقي من الشركة عدّةِ ابحاث نتناولها في طي الجهات التالية:

الجهة الأولى: تساوى الشريكين في الربح والخسارة

يتساوى الشريكان في الربح والخسارة إذا كان المال المشترك بينهما متساوياً بان كان لكلّ منهما نصفه، ولو كان لاحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله، وكذا عليه من الخسارة، وهذا ما تقتضيه الأوامر الشرعية والعقلية معاً، انما الكلام فيما لو شرط أحدهما أن تكون له زيادة في الربح مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح مع تفاوت المالين، ومع عدم جبران ذلك بعمل بمقدار ما يريده من الإمتياز على صاحبه، هنا ظهرت ثلاثة أقوال، قول ببطلان العقد والشرط معاً ولكل منهما ربح ماله واجرة مثل عمله، ذهب إليه الشيخ الطّوسي وإبن إدريس وغيرهما، واستدل عليه بأن الزيادة يصدق عليها انها أكل للمال بالباطل باعتبار عدم وجود عوض يقابل الزيادة، فيكون إشتراطها إشتراطا لتملك مال بغير سبب ناقل للملكية، وبهذا الوجه يبطل شرط الزيادة، أمّا العقد فوجه بطلانه أنه أقيم على أساس باطل فلا يندرج تحت قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾،[١] ولا في قوله ﷺ: ﴿المؤمنون عند شروطهم﴾، كما أنّه لا يندرج تحت قوله تعالى: ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض﴾ لان الشركة ليست من التجارة، لكونها مقابلة مال بمال، وقول آخر بصحة الشركة والشرط معاً. وقول ثالث بصحة العقد وفساد الشرط.

---

١. المائدة: ١.

الجهة الثانية: تقسيم مال الشركة

والقسمة تارة في غير مال الوقف واخرى في الوقف، والأولى تقسم إلى ما يصح الإجبار فيه وما لا يصحّ ذلك فيه.

والأصل في القسمة أنّها لا تصح إلاّ باتفاق الشركاء، ولكن إذا طلب القسمة أحد الشركاء ولم يكن في ذلك ضرر على الآخرين وامتنع أحدهم من ذلك أجبر على القسمة. واستدل على ذلك بالإجماع وقاعدة وجوب ايصال الحق إلى صاحبه مع عدم الضرر على غيره، وتكون القسمة بين الشركاء بصورتين، إما بتعديل السهام بالأجزاء إن كانت في متساويها كيلا أو وزناً أو زرعاً أو عداً بعدد الانصباء، أو بالقيمة إن اخْتلفت كالارض والحيوان، وإما بالقرعة وذلك بأن يكتب اسماء الشركاء أو السهام كلٌ في رقعة وتصان ويؤمر من لم يطلع على الحال باخراج احداها على إسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام ان اتفقت السهام قدراً، ولو اختلفت قسّم على اقل السهام وجعل لها أول يعينه المتقاسمون، والا الحاكم، وتكتب اسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق، فمن خرج اسمه أولاً أخذ من الأول واكمل نصيبه منها على الترتيب، ثمّ يخرج الثاني إن كانوا أكثر من إثنين وهكذا.

وقد وقع البحث بين الأعلام في إعتبار القرعة هنا بين مدافع عنها محتجاً باتفاق الاصحاب المؤيد بعمل المتشرعة وتعارفهم عليه، وبين من انكر ذلك محتجاً بأن نصوص القرعة واردة في موارد النزاع، كالمروي عن الإمام الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام ان الرسول صلى الله عليه وآله قال: «ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله الا خرج بهم المحق»،[1] واما مع التراخي فلا دليل على إعتبار القرعة في التسمية.

هذا فيما يصح الاجبار فيه، أمّا ما في قسمته ضرر على أحد الشركاء فلا يصح اجبار الممتنع فيه، لقاعدة نفي الضرر والضرار، والنهي عن الاسراف والتبذير واتلاف المال من غير وجه صحيح، بل ذهب البعض إلى عدم جواز القسمة حتى لو اتفق الشركاء عليها، وردّ عليه بأن ذلك مناف لقاعدة «تسلط الناس على أموالهم»، وان السفه يرتفع بالغرض الصحيح. وذكروا في الضرر المانع من الاجبار على القسمة ثلاثة اقوال: أولها: انه عبارة عن نقصان العين أو القيمة، نقصاناً لا يتسامح فيه عادة، لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال، ثانيها: انه عبارة عن عدم

---

١. وسائل الشيعة: كتاب القضاء / ابواب كيفية الحكم و احكام الدعاوى / باب١٣ / ح٥.

الانتفاع بالمال أصلا، ثالثها: عدم الانتفاع به منفرداً كما كان ينتفع به مع الشركة.

هذا كله في القسمة في غير الوقف، أمّا الوقف فلا يقسم وان كان مشتركاً بين اربابه، نعم لو كان الملك الواحد وقفاً وطلقا صح قسمته لانه تمييز للوقف عن غيره.

الجهة الثالثة: من مسائل الشركة

إذا باع الشريكان سلعة بينهما ثمّ استوفى احدهما من الثمن شيئاً شاركه الاخر فيه، كما في كلّ دين مشترك بين اثنين فصاعداً، لان كلّ جزء منه مشاع بينهما، واستدل على ذلك بعدة نصوص، منها ما رواه أبو حمزة قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كلّ واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال عليه السلام: «ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله»،[1] والراوي هو ثابت بن دينار المعروف بابي حمزة الثمالي وثقه النجاشي وروى عنه السنة والشيعة معاً ولكن في سند الحديث إرسال. ومنها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى[2] الذي كان لاحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه؟ قال عليه السلام: «نعم ما يذهب بماله».[3]

ولكن هذين النصين ينطويان على الاذن من الشريك بالقبض ولو لزم القسمة الفاسدة ونحوها، وحينئذ يتجه الجزم بالشركة فيما قبضه الشريك باذن شريكه، وانما الكلام فيما كان بدون اذن الشريك وبنية ان يأخذ ما يراه حصته من الشركة، ذهب المشهور هنا إلى ان الشريك الاخر يشاركه في ذلك أيضاً، وله مطالبة الأخذ بمقدار حصته ممّا أخذ.

الجهة الرابعة: فائدة حديثية حول الحديث الضعيف

مرّ ذكر رواية أبي حمزة الثمالي عن الإمام الباقر عليه السلام وقد ذكرنا انها مرسلة رواها الشيخ الطوسي بإسناده عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن بعضهم عن أبي حمزة، والمرسل هو ما لم يتصل اسناده، كالذي نحن بصدده حيث لم يعلم من هو «بعضهم» الراوي

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الشركة / ابواب احكام الشركة / باب٦ / ح١.

٢. أي أهلك ماله.

٣. وسائل الشيعة / كتاب الشركة / ابواب احكام الشركة / باب٦ / ح٢.

عن أبي حمزة، والمرسل من اقسام الضعيف، والأصل فيه عدم العمل به، لان سيرة العقلاء ـ التي كانت بمرآى ومسمع من الشارع ولم ينه عنها فأستفيد من ذلك امضاؤه لها ـ جرت على العمل بخبر الثقة أو الموثوق بصدوره، فيخرج بذلك الضعيف، ولكن ذلك لا يوجب اسقاطه بالمرّة، إذ ربما تحصل قرائن تفيد الوثوق به. كما لو تآزرت الاخبار الضعاف من طرق مختلفة على مضمون واحد بحيث صار يشد بعضها بعضاً. أو وردت مطابقة لما عمل به المشهور من الفقهاء بناءاً على القول بان الشهرة الفتوائية موجبة لجبر السند.

قال الشهيد الثاني: «وفصل اخرون في الحسن، كالمحقق في المعتبر والشهيد في الذكرى فقبلوا الحسن بل الموثّق، وربما ترقوا إلى الضعيف أيضاً إذا كان العمل بمضمونه مشتهراً بين الاصحاب حتى قدموه حينئذ على الخبر الصحيح حيث لا يكون العمل بمضمونه مشتهراً» ثمّ قال: «وأمّا الضعيف فذهب الاكثر إلى منع العمل به مطلقاً للأمربالتثبت عند اخبار الفاسق الموجب لرده، واجازه اخرون وهم جماعة كثيرة منهم من ذكرناه، مع اعتضاده بالشهرة رواية بأن يكثر تدوينها وروايتها بلفظ واحد أو الفاظ متغايرة متقاربة المعنى، أو فتوى بمضمونها في كتب الفقه لقوة الظن بصدق الراوي في جانبها أيّ جانب الشهرة وان ضعف الطريق».[١]

---

١. شرح البداية في علم الدراية: ٢٨ ـ ٢٩.

سادساً:

كتاب المضاربة

مشتقة من الضرب بمعنى السفر، قال تعالى: «واذا ضربتم في الارض»[1] والمناسبة في الاشتقاق هي أنّ الاتجار يستلزم السفر، وقيل سميت بذلك لما في هذه المعاملة من ضرب المال وتقليبه، وقيل أيضاً أنّ لذلك تسمية أهل العراق، أمّا أهل الحجاز فيسمونها قراضاً من القرض بمعنى القطع، فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل الذي اقطع له قطعة من الربح. وهي في اصطلاح الفقهاء: عقد يدفع بموجبه الانسان إلى غيره مالا ليعمل فيه بحصة من ربحه. وقد خصصنا له درسين.

---

١. النساء: ١٠١.

١٠٣

في العقد ومال القراض

البحث في المضاربة يقع تارة في العقد واخرى في مال القراض وثالثة في الربح ورابعة في مسائل متفرقة، وسنبحث في هذا الدّرس في الأول والثاني ضمن الجهات التالية:

الجهة الأولى: اركان المضاربة وشرائطها

صرّح بعض الأعلام بانه لا بد في المضاربة من لفظ يدلّ على الرضا وأنّ العقد ركن في هذه المعاملة، بما يعني ظاهراً أو صريحاً منه عدم مشروعية المعاطاة فيها، وهو وان كان موافقاً لاصالة عدم ملك العامل الحصة من الربح إلاّ بسبب، ومع الشك في سببية المعاطاة فالأصل عدمها، إلاّ أنّه يكفي في اثبات مشروعية المعاطاة ثبوت السيرة على ذلك وعدم ردع الشارع عنها، فالوجه الذي ثبتت به مشروعية المعاطاة في البيع يثبت به مشروعيتها في المضاربة، اضافة إلى صدق «تجارة عن تراض»[١] عرفاً فيها، ممّا هو كاف للخروج عن عموم قوله عليه السلام: «انما يحل الكلام ويحرم الكلام».[٢] ولا بد في عقد المضاربة من اللفظ، ولا يشترط فيه لفظ مخصوص بل يكفي فيه كلّ لفظ دال على انشاء الرضا بها، وهو جائز من الطرفين لكلّ واحد منهما نسخه سواء نض المال بأن صار دراهم أو دنانير أو كان به عروض، واستدل على ذلك بالاجماع، ولو إشترط فيه الاجل لم يلزم العقد على أحد منهما، فيصح لكلّ منهما فسخه قبل الاجل، لكن لو قال: ان مرت بك سنة ـ مثلا ـ فلا تشتر بعدها وبع صح، لان ذلك من مقتضى العقد الذي هو تسلط رب المال

١. النساء: ٢٩.

٢. وسائل الشيعة: كتاب التجارة / أبواب احكام العقود / باب ٨ / ح ٤.

على فسخ القراض متى شاء. ولو إشترط صاحب المال على العامل ان لا يشتري الا من زيد أو لا يبيع الاعلى عمرو صح، لان الناس مسلطون على أموالهم.

الجهة الثانية: نفقة العامل في السفر

للعامل أن ينفق في سفره من أصل المال على ما يحتاج إليه من مأكل أو مشرب أو ملبس أو مسكن، واستدل عليه بالإجماع والنص، منه ما رواه علي بن جعفر عن اخيه الإمام الكاظم عليه السلام أنّه قال في المضارب: «ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه»،[١] والحديث صحيح رواه الكليني عن شيخه واستاذه محمد بن يحيى العطار، عن العمركي بن علي البوفكي وهو ممن وثقه النجاشي، عن علي بن جعفر عليهما السلام العريضي، وثقه الشيخ في الفهرست وكذا العلامة في الخلاصة، وذهب بعض الأعلام إلى أنّ نفقة العامل على نفسه كما في الحضر، مستدلا على ذلك بالأصل، لكن هذا الأصل مقطوع بالدليل الوارد على خلافه، فالعمل به كالاجتهاد في مقابل النص، نعم يحتسب من النفقة، ما كان من متطلبات التجارة فقط، فما زاد على ذلك فمن جيب العامل.

ويراعي فيها ما يليق بحاله فلو اسرف كان اسرافه عليه، وان قتّر لم يحسب التفاوت له لانه لم ينفق ذلك، وحق العامل في النفقة محفوظ له إذا سافر سفراً مأذوناً فيه من قبل صاحب المال، فلو تجأوز المأذون إلى موضع آخر فلا نفقة له في ذلك.

ويندرج في النص الانف الذكر المضارب الذي معه مضاربات متعددة، فنفقته تتوزع على الجميع، أمّا لقوله عليه السلام: «من جميع المال» الذي يشمل مال الجميع، ولان اختصاص نفقته بمال دون آخر ترجيح بلا مرجح، مع ان علّة الاستحقاق صدق وصف المضاربية المتحققة في الجميع.

ولو كان لنفسه مال غير مال القراض ذهب عدد من الأعلام إلى التقسيط، لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما، ثمّ هل تقسم النفقة بحسب المالين أو أم العملين؟ ذهب بعض الأعلام إلى الأول لأنّ استحقاق النفقة في مال المضاربة منوطاً بالمال ولا نظر إلى العمل.

ولو بحث صاحب المال مسافراً ثمّ انتزع المال منه بقصد فسخ المضاربة فنفقة عوده منه لا من صاحب المال، لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة، فان قيل: في ذلك تغرير بالعامل واضرار به كان الجواب: لا غرر بعد كون المضاربة عقداً جائزاً في معرض الفسخ.

---

١. المصدر: كتاب المضاربة / باب٦ / ح١.

الجهة الثالثة: سفر العامل إلى جهة غير التي أُمر بها

لو أمره صاحب المال بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أثم وضمن المال لتعديه، وان نفذ بيعه، وكان الربح بينهما، إذ لا منافاة بين ذلك وبين المنع من السفر، لكونه مأذوناً في التجارة من حيث هي تجارة، وإن لم يجز له السفر، واستدل عليه بكونه تغريراً بالمال، وبالنصوص، منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحد الصادقين عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج، قال: «يضمن المال والربح بينهما»،[1] والحديث صحيح رواه الكليني عن شيخه محمد بن يحيى أبو جعفر العطار القمي. عن محمد بن الحسن عن علي بن الحكم عن العلاء عن محمد بن مسلم، وكلهم ثقات منصوص على وثاقتهم.

ومنها ما روي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي المال فيقول له: ايت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال: «فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما»،[2] وهو حديث صحيح أيضاً رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي. ومنها ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة ومنها ان يخرج إلى ارض اخرى فعصاه فقال: «هو له ضامن والربح بينهما إذا خالف شرطه وعصاه»،[3] رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن وهيب عن أبي بصير، والأول ذكره النجاشي ووثقه ووصفه بأنه من شيوخ الواقفة،[4] وانه كان يعاند في الوقف ويتعصب، والثاني ذكره النجاشي ووثقه أيضاً ووصفه بالوقف، والثالث سيأتي الكلام فيه في الجهة الاخيرة من هذا الدّرس.

الجهة الرابعة: مال القراض وشرائطه

ومن شرطه ان يكون عينا فلا يجوز بالدين، وان يكون من النقد كالدراهم والدنانير، واستدل على ذلك بالإجماع، فلا يصح القراض بالنقرة ـ مثلا ـ وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة، وكذا لا يصح بالعروض التي هي غير النقدين من المتاع مطلقاً والامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، ويصح القراض بالمال المشاع لانه معين في نفسه جامع لشرائط الصحة

---

١. وسائل الشيعة: كتاب المضاربة / باب ١ / ح ١.
٢. المصدر: ح ٢.
٣. المصدر: ح ١٠.
٤. الواقفة هم الذين لم يؤمنوا بأمامة الإمام الرضا عليه السلام وتوقفوا في سلسلة الامامة عليهم السلام عند الإمام الكاظم عليه السلام ورفضوا امامة من جاء بعده.

من غير فرق بين وقوع العقد مع الشريك وغيره، نعم لا بدّ في مال المضاربة أن يكون معلوم المقدار بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر، ولعدم معرفة الربح من رأس المال، ولو كان له دين لم يجز ان يجعله مضاربة الا بعد قبضه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من إعتبار العينية في مال القراض، وكذا لو اذن للعامل في قبضه لما عرفت من إعتبار العينية في مال القراض، وكذا لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد بعد القبض إذ هو لم يخرج بالاذن عن كونه دينا، نعم لو وكله على القبض ثمّ العقد عليه قراضاً فيكون موجبا قابلا صح ولو قال: بع هذه السلعة فإذا انظم ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال أيّ الثمن ليس بمملوك عند العقد، ضرورة عدم دخوله في الملك قبل وقوع البيع على انه مجهول، بل التعليق محقق، فلا اشكال في الفساد.

ولو خلط العامل مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطاً لا يتميز ضمن، لانه تصرف غير مشروع، ضرورة كونه امانة في يده، على أنّ الشركة عيب، نعم لا يبطل العقد بذلك، فيبقى الربح حينئذ بينهما على حسب الشرط، وان اثم بذلك العامل وضمن.

الجهة الخامسة: فائدة في من كني بأبي بصير

وردت التكنية بأبي بصير لعدّة من اصحاب الائمة عليهم السلام أولهم: ليث بن البختري، وهذا لم يوثقه الشيخ الطوسي ولا النجاشي في كتبهما، ولكن وردت روايتان رواهما الكشي في رجاله عن الإمام الصادق عليه السلام تفيدان كونه فوق حد الوثاقة وانه من المخبتين والنجباء الامناء على حلال الله وحرامه الذين لولاهم لانقطعت آثار النبوة واندرست.

وثانيهم: يحيى بن أبي القاسم الاسدي ذكره النجاشي ووثقه.

وثالثهم: عبدالله بن محمد الاسدي الكوفي ذكره الشيخ في رجاله، ولم يورد فيه مدحاً ولا ذماً.

ورابعهم: يوسف بن الحارث ذكره الشيخ الطوسي في رجاله في اصحاب الباقر عليه السلام وكناه بأبي بصير ووصفه بأنّه بتري.[1]

وخامسهم: حماد بن عبيد الله بن اسيد الهروي.

ولكن عند الاطلاق تنصرف التكنية بابي بصير إلى يحيى بن القاسم أو تتردد بينه وبين الأول ليث بن البختري، وكلاهما ثقة.

---

١. البترية جماعة من الزيدية دخلوا على ابي جعفر الباقر عليه السلام وكان عنده زيد بن علي عليه السلام فاظهروا عقائدهم ناقصة فقال لهم زيد: بترتم امرنا بتركم الله فسمّوا البترية.

١٠٤

في الربح ومسائل متفرقة

وهنا جهة في الربح وثانية في مسائل متفرقة وثالثة في فائدة رجالية فهرستية.

الجهة الأولى: في الربح

ذهب بعض الأعلام إلى أنّ للعامل أجرة المثل حتى وإن وقع من المالك إشتراط الحصة من الربح، لانه من الوعد الذي لا يجب الوفاء به، خلافا لما ذهب إليه المشهور من لزوم الحصة طبقاً لما هو مذكور في العقد ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث، بل هو المجمع عليه من مشروعيتها المدلول عليها بقوله تعالى: ﴿الا ان تكون تجارة عن تراض﴾،[١] وبالمتواتر من السنة المروية عند المسلمين من الفريقين. نعم لا بدّ أن يكون الربح مشاعاً على جهة الشركة بينهما، فلو كان لاحدهما شيء معين منه والباقي للاخر بطل اجماعاً، وكذا لو قال: خذه قراضاً والربح لي فسد قراضاً، وان كان يمكن ان يجعل بضاعة نظراً إلى المعنى، لان البضاعة مال مدفوع ليعمل به على ان الربح لمالكه بلا اجرة للعامل، فهي حينئذ توكيل في التجارة تبرعاً لا تختص بلفظ، وان ذكر فيه لفظ القراض الا انه يمكن ارادة البضاعة منه ولو مجازاً، فانه أولى من الغاءه، ولكنه مع ذلك فيه تردد، لظهور اللفظ من المالك في غير البضاعة. أمّا لو قال خذه فاتجربه والربح لي كان بضاعة، ولو قال: والربح لك كان قرضاً.

ولو شرط احدهما شيئاً معيناً والباقي بينهما فسد لا لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق

---

١. النساء: ٢٩.

الشركة، بل لعدم ثبوت ما يدلّ على الصحة في الفرض، لان الدليل دل على صحّة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الاشاعة بنحو النصف والثلث والربع وما يؤدي مؤداها.

ولو قال: خذه على النصف صح، لما يتبادر من هذه العبارة أنّ الربح بينهما نصفين. وكذا لو قال: خذه على ان الربح بيننا، للتبادر المذكور، ولذا فلو اختلفا يقضي بينهما بالتنصيف. كما في كلّ مقام ذكر فيه لفظ الاشتراك أو ما يؤدي مؤداه في الاقرار وغيره.

ولو اختلف في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزايد، ولأنّ الأصل تبعية النماء للمال، فلا يخرج عنه إلاّ ما أقر المالك بخروجه عنه، من غير فرق في ذلك بين ظهور الربح وعدمه.

الجهة الثانية: مسائل متفرقة

الأولى: العامل أمين، فلا يضمن ما يتلف الا عن تفريط أو خيانة، ومن مصاديق ذلك أن يفعل فيه ما لم ياذن له فيه المالك، ومنه السفر بلا إذن منه، بل الظاهر من الأدلة كونه ضامنا للوضيعة[1] التي تحصل في ذلك السفر، وصرح بعضهم ان الضمان يكون بثمن الشيء في بلد العامل لا الذي حصل السفر إليه. وقول العامل في التلف مقبول، لانه أمين وذو يد على المال بأذن المالك.

الثانية: إذا فسخ المالك أو العامل أو هما معاً صح الفسخ، لان المضاربة عقد جائز، وكان الربح بينهما مع وجوده على حسب شرطهما، فان لم يكن ربح وكان المال ناضاً أخذه المالك، ولا شيء للعامل الا ان يكون الفسخ من المالك، فان للعامل اجرة المثل إلى ذلك الوقت، لان عمله محترم صدر باذن المالك لا على وجه التبرع. ذهب إلى ذلك بعض الأعلام، واشكل عليه بأنّ العامل أقدم على حصة من الربح على تقدير حصوله، وحيث لم يحصل ذلك فلا شيء له على المالك، والمالك مسلط على الفسخ حيث شاء، نعم قد يقال: بالأجرة فيما لو عمل العامل وفسخ المالك قبل اتمام عمله المحتمل حصول الربح فيه، باعتبار إحترام عمله واقدامهما على الربح المترتب عليه والغرض احتماله، فبالفسخ تفوت الحصة، ورضاهما بهذا العقد الجائز والقابل للفسخ في جميع الأوقات لا ينافي ثبوت الأجرة له من جهة اخرى.

ولو كان بالمال عروض بعد الفسخ قيل: كان للعامل ان يبيعه من دون رضا المالك وان لم يكن قد ظهر فيه ربح لتعلق حقه به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح،

---

١. الوضيعة: الخسارة.

واشكل عليه بانه لاحق له مع فرض عدم الربح، والاحتمال المذكور لا يكفي في دعوى تعلق الحق وهو معارض باحتمال نقصان المال.

الثالثة: إذا قارض العامل غيره، فتارة باذن المالك واخرى بغير اذنه فان كان باذنه وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح لان يكون حينئذ بمنزلة الوكيل عن المالك، وسبق عقد القراض منه لا ينافي ذلك ولا يقتضي فساده، لعدم ما يدلّ على إعتبار خلو المال عن وقوع عقد قراض عليه في صحّة الثاني. ولو شرط الأول لنفسه شيئاً من الربح لم يصح لانه لا عمل له، وان كان بغير اذنه لم يصح القراض الثاني واستدل عليه بما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل أخذ مالا مضاربة أيحل له أن يعطيه غيره بأقل ممّا أخذه؟ قال: «لا»، [1] ويجري عليه حكم الفضولي حينئذ، فان أجاز المالك بطلت المعاملة، فان فرض حصول ربح حينئذ كان نصف الربح للمالك والنصف الاخر للعامل الأول، بناءاً على أنّ القراض كان كذلك، وعلى العامل الأول اجرة العامل الثاني. ولا ينافيه فرض عدم اجازة المالك إذ هي للقراض، أمّا ما وقع منه من الشراء والبيع فهو باذن العامل الأول الذي لم يشترط عليه مباشرة ذلك بنفسه، اقصى ما هناك ان العامل الثاني أوقعه بعنوان انه مقارض وقد بان فساده فاستحق على من غره اجرة المثل، وفساد القراض يقتضي فساد الاذن الحاصل من العمل، إذ الظاهر عدم كون ذلك قيداً لها. ومن ذلك يظهر ضعف وجوه اخرى قيلت في المسألة، أولها: ان النصف الاخر للمالك أيضاً لانه نماء ملكه والقرض ان الأول لم يعمل شيئاً والثاني غير مأذون منه، وثانيها: ان النصف الاخر يكون بين العاملين ويرجع الثاني منهما على الأول بنصف الأجرة لانه قد فاته بغرور منه نصف ما جعل له من الربح، وثالثها: ان جميع النصف للعامل الثاني، عملا بالشرط ولا شيء للأول إذ لا ملك له ولا عمل.

الرابعة: إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح الذي هو وقاية لرأس المال في شرع المعاملة وفي عرفها، وكذا لو تلف قبل ذلك، كما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثمّ تلف المال ونقد الثمن عنه، فان القراض يستمر ويمكن جبره حينئذ بالربح المتجدد، وتردد بعض الأعلام في ذلك لان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض. وردّ بان المقتضي لكونه مال قراض هو العقد

---

١. وسائل الشيعة: كتاب المضاربة / باب ١٤ / ح ١.

لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف مطلقاً، بل ان الربح الذي وقع الشرط عليه بين المالك والعامل لا يصدق الاعلى ما يبقى بعد جبر جميع ما يحدث على المال من نقصان من أول تسليمه إلى انتهاء المضاربة، من غير فرق في ذلك بين انخفاض القيمة السوقية أو الغرق أو الحرق وطروء السرقة عليه ونحو ذلك.

الجهة الثالثة: المراد بالنوادر في كتب الحديث

ورد قبل قليل ذكر نوادر احمد بن محمد بن عيسى، وقد ذكر النجاشي انه أول من سكن قم مهاجراً اليها من الكوفة، وانه شيخ القميين ووجههم، وكان الرئيس الذي يلقى السلطان، وانه لقي الرضا والجواد والحسن العسكري عليهم السلام، وله كتاب النوادر وكان غير مبوّب فبوّبه داود بن كورة.

وقد وقع البحث في الرجالين في ما هو المراد من مصطلح النوادر حينما يذكر في تراجم اصحاب الائمة عليهم السلام تمييزاً له عن الأصل والكتاب والنسخة، قال الوحيد البهبهاني: «أمّا النوادر فالظاهر أنّه ما اجتمع فيه أحاديث لا تضبط في باب لقلته بأن يكون واحداً أو متعدداً لكن يكون قليلا جدا... وربما يطلق النادر على الشاذ... والمراد من الشاذ عند أهل الدراية ما رواه الراوي الثقة مخالفاً لما رواه الاكثر وهو مقابل المشهور... ونقل عن بعض ان النادر ما قل روايته وندر العمل به».[1]

وقال الطهراني في الذريعة: «النوادر عنوان عام لنوع من مؤلفات الأصحاب في القرون الأربعة الأولى للهجرة كان يجمع فيها الاحاديث غير المشهورة أو التي تشتمل على أحكام غير متدأولة أو استثنائية ومستدركة لغيرها».[2]

ونوادر احمد بن محمد بن عيسى من الأصول الأربع مئة التي جمعت في الكتب الأربعة المعروفة الكافي والتهذيب والاستبصار ومن لا يحضره الفقيه، وقد وصلت بعض نسخه إلى يد علمائنا في العصور المتأخرة وطبع اخيراً بالطباعة الحديثة ويشتمل على أكثر من ٤٥٠ رواية في موضوعات مختلفة.

---

١. الفوائد الرجالية / ٣٤ـ ٣٥.

٢. الذريعة: ٢٤ / ٣١٥.

سابعاً:

كتاب الوديعة

الوديعة مفرد جمعه الودائع، وقد عرّف عقد الوديعة بأنه: لفظ يقتضي استنابة في الحفظ. وقد خصصنا لهذا الكتاب درسين.

١٠٥

في العقد وما يقتضيه من الحفظ والاعادة

الكلام في الوديعة يقع تارة في العقد، واخرى في موجبات الضمان، وثالثة في مسائل متفرقة. وسنبحث في هذا الدّرس في العقد وما يقتضيه من وجوب الحفظ واعادة الوديعة على المودع ضمن عدّةٍ جهات

الجهة الأولى: في عقد الوديعة

صرح بعض الأعلام بتحقق عقد الوديعة بالإيحاب اللفظي والقبول الفعلي، لكن المستفاد من تعريف عقد الوديعة بأنه: لفظ يقتضى استنابة في الحفظ، والظاهر دورانه مدار الألفاظ دون الأفعال أو المركب منها ومن الأقوال. فان المتعارف من لفظ العقد تركيبه من الإيحاب القولي والقبول القولي، والفاظهما هي المسماة بصيغ العقود. نعم يتحقق إسم الأمانة بالأفعال وما تركب منها ومن الأقوال ايجاباً وقبولا. ولكن ذلك لا يقتضي تحقق إسم العقد ولا إسم الوديعة. وعقد الوديعة يقع بكلّ عبارة دلت على معناه حقيقة أو مجازاً سواء ذلك في الإيحاب والقبول، وذلك للتوسع فيها عندهم.

ولو طرح العين التي يريد جعلها وديعة عند من قصد استيداعها عنده لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها قولا ولا فعلا. لعدم تحقق الوديعة وكذا لو اكره المودع أو غيره المستودع على قبضها وديعة لم تصر وديعة بذلك لمعلومية الإختيار في قبولها، فلا يجب عليه حفظها ولا ضمانها إذا تلفت باهماله، نعم لو رضي بذلك بعد الاكراه صارت وديعة.

الجهة الثانية: وجوب حفظ الوديعة وضمانها

إذا استودع شخص شخصا آخر وديعة وقبل الثاني وجب عليه حفظها، واستدل عليه بالإجماع، مضافاً إلى ما في عدمه من الخيانة المحرمة كتاباً وسنة وعقلا واجماعاً، والى كونه مقدمة لوجوب أداء الأمانة وردّها إلى مالكها.

وصرّح بعض الأعلام بان قبول الوديعة تجري عليه الأحكام الثلاثة، فقد يكون واجباً إذا كان المودع مضطراً إلى الاستيداع، فان القبول واجب كفائي على كلّ قادر واثق بالحفظ، ولو انحصر الأمر في واحد وجب عليه تعيينا، وقد يكون مستحباً وذلك إذا لم يكن المودع مضطراً فيستحب القبول لما فيه من المعأونة على البر وقضاء حوائج الاخوان، وقد يكون محرما إذا كان عاجزاً عن الحفظ أو غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من التعرض لتفريط مال الغير، ومثله ما لو تضمن القبول ضرراً على المستودع في نفسه أو ماله أو بعض المؤمنين.

ونوقش في الوجوب باصالة براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير، وفي الحرمة بأنّ الشخص مكلف بعدم الخيانة، فلا يحرم عليه القبول في صورة عدم الوثوق من نفسه حفظ الوديعة بل يحرم عليه خيانتها، فالمحرم أمر واحد هو الخيانة لا أمران القبول والخيانة.

وإذا تلفت الوديعة عند المستودع ـ الودعي ـ من غير تفريط ولا تعد، أو أُخذت منه قهراً فلا يلزمه ضمانها لصاحبها، لقاعدة عدم ضمان الأمين،[1] وما ثبت في الكتاب والسنة والعقل والإجماع من عدم الضمان على الأمين. ولا فرق في الأخذ قهراً بين أن يتولى أخذها من يده وبين أن يأمره بدفعها إليه بنفسه فيدفعها له كرها، لصدق الاكراه وعدم التفريط فيها، ولا ضمان عليه فيهما وإنّما الضمان على الظالم، ذهب إلى ذلك المشهور، وخالف بعض الأعلام بالقول بجواز رجوع المالك على الودعي لو باشر الدفع بنفسه إلى الظالم لانه باشر تسليم مال الغير بيده فيشمله عموم قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»،[2] وأورد عليه بمنافاته لاطلاق ما دل على عدم ضمانه الأمين. نعم لا اشكال في رجوع المالك على الودعي لو أمره الظالم بمباشرة اتلافه بنفسه ولو على جهة الانتفاع به لقاعدة «من اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن»،[3] ولم يثبت تخصيص قاعدة الاتلاف بقاعدة الضمان، فيثبت الضمان عليه من جهة قوة السبب

١. أُنظر: القواعد الفقهية للبجنودي: ٢ / ٩ ـ ٢٢.
٢. مسند أحمد: ٨/٥
٣. أُنظر: القواعد الفقهية ٢ / ٢٥ ـ ٥٠.

على المباشر فان قيل: بمنافاة ذلك لقاعدة عدم ضمان الأمين بغير التعدي والتفريط وما ورد في صحيحة زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن وديعة الذهب والفضة قال: فقال عليه السلام: «كلّ ما كان وديعة ولم تكن مضمونة لا تلزم».[١] فالجواب: ان ذلك كله منزل على التلف في غير الصورة المفروضة فيما نحن فيه من المباشرة في الاتلاف بأمر الظالم.

ولو تمكن الودعي من الدفاع عن الوديعة ممّا هو لائق بحاله وجب عليه ذلك، لانه مقدمة للحفظ الواجب عليه، ولو لم يفعل ذلك مع قدرته عليه وتلفت الوديعة كان مفرطا ووجب الضمان عليه، ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفاع كالجرح ودفع المال الكثير الذي لا يرجع به على الملك.

ولما كانت الوديعة عقداً جائزاً من طرفيه يبطل بموت كلّ واحد منهما وبجنونه، لذا فانها مع البطلان تصبح أمانة شرعية يلحقها حكم وجوب الرد إلى مالكها أو ولي أمره، وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به كالكتب في الصندوق والدابّة في الاصطبل والشاة في المراح وما يجري مجرى ذلك، ويلزمه سقي الدابة وعلفها على حسب ما جرت به العادة لانه من مقدمات الحفظ الواجب، ولزوم ذلك غير متوقف على مطالبة المالك به. ولو قال المالك: لا تعلفها أو لا تسقها لم يجز القبول لكونه ذا كبد حراء ونفس محترمة وواجب النفقة على المالك، بل يجب عليه سقيها وعلفها مراعاة لحق الله تعالى وان اسقط المالك حقه، ولذا لو أخل بذلك والحال هذه اثم ولكنّه لا يضمن لأنّ المالك اسقط الضمان بنهيه.

ولو عيّن المالك للودعي موضع الحفظ اقتصر عليه لإصالة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه، ولو نقلها عنه وتلفت كان ضامنا، إلا إذا كان النقل إلى ما هو مثله أو أفضل منه في الحرز والحفظ وفهم من طلب المالك ذلك الموضع انه على نحو المثال لا التشخيص، ولو لم يفهم من طلبه ذلك فعلى الودعي الضمان حتى لو كان النقل إلى موضع احرز ممّا طلبه المالك. فضلا عن المساوي، وإذا ظهرت أمارة الموت للمودع وجب عليه الاشهاد بها، ضرورة لزوم الحفظ وحرمة التفريط بها، لانه تفريط بحق الورثة.

الجهة الثالثة: متى تجب إعادة الوديعة؟

تجب إعادة الوديعة إلى المودع أو وليه أو وكيله مع المطالبة في أول أوقات الإمكان، لتوله

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٤ / ح ٤.

تعالى: ﴿إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى اهلها﴾،[١] وعلى ذلك الإجماع. مضافا إلى ما ورد في السنة من وجوب اداء الأمانة، منها ما رواه عمّار بن مروان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في وصيته له: «اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستشارني ثمّ قبلت ذلك منه لاديت إليه الأمانة»،[٢] ومن هنا وجب الرد ولو إلى الكافر، لاطلاق الادلة والنصوص الخاصة الواردة في وجوب الرد حتى للفاجر وقاتل الأنبياء والأولياء، وتأمل بعض الأعلام في اطلاق هذا الحكم بعد معلومية جواز تملك مال الكافر الحربي وانه فيء للمسلمين وانه كالأموال المباحة وان له التوصل إليه بكلّ طريق من الربا والسرقة وغيرهما، فان قيل: نلتزم بذلك كله الا في الوديعة نردها على الحربي عملا بالنصوص الواردة فيه، كان الجواب: انصراف تلك النصوص إلى الكافر محترم المال ولو من جهة الهدنة بين المسلمين والكفار، وليس المراد بها وجوب الرد حتى على الكافر الحربي، بل يشكل رد المال على الحربي لكونه فيئاً للمسلمين ولذا يرجع به إلى الحكومة الشرعية.

وتجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف، وان جهل عرفت سنة ثمّ جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق إذا بأنّ عدم رضا صاحبها بذلك، لما رواه حفص بن غياث قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يرد عليه؟ قال: «لا يرده فان أمكنه ان يرده على أصحابه فعل، والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا، فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم فان اختار الأجر فله وان اختار الغرم غرم له فكان الأجر له».[٣]

الجهة الرابعة: فائدة في الحديث الصحيح

ورد في الجهة الثانية الإستدلال بصحيحة زرارة التي رواها الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابراهيم بن هاشم، عن حريز عن زرارة، والأول من شيوخ الكليني ذكره النجاشي ووصفه بأنّه ثقة في الحديث ثبت معتمد صحيح المذهب، واما والده ابراهيم بن هاشم فقد وثقه السيد ابن طأووس وادعى الاتفاق على وثاقته وروى عنه في كامل الزيارات وتفسير القمي لإبنه علي

---

١. النساء: ٥٨.
٢. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٢ / ح ٧.
٣. وسائل الشيعة: كتاب اللقطة / باب ١٨ / ح ١.

بن ابراهيم، ورجح العلاّمة قبول قوله. وأمّا حريز فهو ابن عبدالله السجستاني وثقه الشيخ الطوسي وله كتب معتمد عليها عند فقهاء الإمامية. وأمّا زرارة فوثاقته أشهر من أن تذكر لقول النجاشي في حقه: شيخ أصحابنا في زمانه ومتقدمهم... الخ. فالحديث صحيح لا غبار عليه.

والصحيح عند المذاهب الاربعة هو الحديث المسند الذي يتصل اسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط حتى ينتهي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أو إلى منتهاه من صحابي أو من دونه ولا يكون شاذاً ولا معللا.[١]

والصحيح عند قدماء الإمامية غيره عند المتأخرين، وهو عند القدماء الحديث الذي اعتمد عليه الاصحاب واطمأنوا بصدق صدوره ووثقوا بكونه صادراً عن المعصوم عليه السلام وإن اشتملت سلسلة سنده على غير الامامي، ولوثوق بالصدور عندهم منا شيء متعددة كورود الحديث في أصل من الأصول المعروفة، أو دورانه في كثير من الأصول المشهورة المتدأولة أو وروده عن جماعة أُجمع على تصديقهم وتصحيح ما يصح عنهم كزرارة واضرابه، أو وروده عن جماعة أجمع على العمل برواياتهم كعمار بن موسى واضرابه أو وروده في أحد الكتب التي عرضت على الائمة عليهم السلام وغير ذلك من القرائن التي تفيد الوثوق بصدور الحديث.[٢]

بينما الصحيح عند المتأخرين كما عرفه الشهيد الثاني: «ما اتصل سنده إلى المعصوم بنقل الامامي العدل عن مثله في جميع الطبقات»،[٣] ثمّ ذكر: «قد يطلق الصحيح عندنا على سليم الطريق من الطعن بما ينافي الأمرين، وهما كون الراوي بالاتصال عدلا امامياً وإن اعتراه مع ذلك الطريق السالم إرسال أو قطع، وبهذا الإعتبار يقولون كثيراً: روى إبن أبي عمير في الصحيح كذا أو في صحيحته كذا مع كون روايته المنقولة كذلك مرسلة».[٤]

١. علوم الحديث ومصطلحه، الدكتور صبحي الصالح: ١٤٥.
٢. مستدركات مقباس الهداية: ٥ / ٩٠ ـ ٩١.
٣. شرح البداية في علم الرواية، للشهيد الثاني: ٢١.
٤. المصدر: ٢٢.

١٠٦

موجبات الضمان ومسائل متفرقة

بقي من أبحاث الوديعة موجبات الضمان ومسائل متفرقة، فهنا جهتان في الوديعة وجهة ثالثة في فائدة رجالية فهرسية.

الجهة الأولى: في موجبات ضمان الوديعة

ويجمعها أمران: التفريط والتعدي، ويمكن إرجاعهما إلى أمر واحد هو التقصير، وان فككها بعضهم فجعلها ستة: الإنتفاع بها، والإيداع، والتّقصير في دفع المهلكات، والمخالفة في كيفية الحفظ، والتضييع بأن يلقيها في مضيعة، والجحود. فالضمان وعدمه على الودعي يدور مدار صدق التقصير، ولا خيانة بالتفريط والتعدي وعدمه، وفُرّق بينهما بأن التعدي أمر وجودي، هو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب إذا كان وديعة، بينما التفريط أمر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ الواجب، كعدم طرحها في حرز آمن أو عدم سقي الدابة أو علفها، أو عدم نشر ما يقتضي حفظه ذلك، ونوقش هذا التفريق بما ورد في بعض النصوص في الرهن بالتعبير عن التفريط بالاستملاك والتضييع ونحو ذلك ممّا هو أمر وجودي، وإنّ عدم سقي الدابّة وإن كان أمراً عدمياً لكن المراد تضييعها وهو أمر وجودي ولكن هذه المناقشة في غير محلها، لأن التضييع والاستهلاك ونحوهما عناوين مستنبطة ومتفرعة على ترك مايجب فعله من الحفظ في الوديعة، والأصل هو الترك لا ما تفرع عليه. فكأن المناقشة المذكورة لعب بالألفاظ.

وكيف كان فالتفريط سبب للضمان، واستدل عليه بالإجماع، وكونه من مصاديق الخيانة، وما ورد في مكاتبة محمد بن الحسن قال: كتبت إلى أبي محمدعليه السلام: رجل دفع إلى

رجل وديعة وأمره أن يضعها في منزله، أو لم يأمره فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره واخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام: «هو ضامن لها إن شاء الله»،[١] فان تحويلها إلى منزل الجار من غير إذن تفريط. إلاّ لضرورة بأن خاف عليها النهب أو الحرق أو اراد السفر وتعذر عليه ردّها إلى المالك، فيدفعها إلى الحاكم الشرعي وعند تعذره إلى عدول المؤمنين، ولا يعد ذلك ايداعاً جديداً، إذ الفرض عدم اذن المالك بذلك، نعم رخص الشارع به، وهذه الرخصة لا تجعل العمل ايداعاً، فالودعي مخاطب بحفظ الوديعة من جهة كونها وديعة، ومن جهة كونها مالاً محترماً، وفي صورة الضرورة تسقط عنه ملاحظة الجهة الأولى ويتعين عليه ملاحظة الجهة الثانية فيجعلها الودعي عند غيره من اجل حفظها بما هي مال محترم واجب الحفظ لا أنها وديعة.

وكذا من مصاديق التفريط السفر بالوديعة بلا ضرورة ولا اذن من الماك بلا فرق بين خوف الطريق وامنه، لأن السفر بحد ذاته تغرير بها، ولأن العقد ينصرف إلى الحضر، إلا مع القرينة، كما لو حصل الايداع في حال سفر الودعي ونحو ذلك، وهل يجب عليه الاقامة حينئذ إلا إذا اضطر إلى السفر، أو يجوز له السفر بها ضامناً لها، أو أم هو مخير بين الأمرين؟ ذهب بعض الأعلام إلى الأول وأنّ وجوب الاقامة عليه من باب وجوب المقدمة للحفظ الواجب عليه، وقيده بما إذا لم يتمكن من حفظها في محلها وإلا جاز له السفر، وذهب آخرون إلى أنّ له السفر وان لم يكن ضرورياً له، إلاّ أنّه يجب عليه ردّها إلى مالكها أو وكيله والحاكم أو الامين لأنه متبرع بامساكها ولا يلزم المقام عليه من أجلها وإنما يلزمه الرد على المذكورين، ونوقش في وجوب الرد بجريان سيرة المتشرعة على سفر الودعي من دون رد، بل يكتفي ببقائها في حرزها اللائق بها في داره التي بيد عياله من الزوجة والأولاد، وحكي عن فريق ثالث التخيير بين الأمرين، هذا كله في التفريط أمّا التعدي فكلبس الثوب أو ركوب الدابة، واخراج الوديعة من حرزها للانتفاع بها، ولو طلبها المالك وامتنع الودعي عن الرد في أول أوقات الإمكان مع القدرة على ذلك صار معتدياً ضامناً، وكذا يضمنها لو طلبها المالك وجحدها الودعي ثمّ قامت عليه البينة أو إعترف بها، ولو لم يطلبها المالك لكنه سأله عنها فانكر الودعي ففي الضمان قولان، قول: بعدم الضمان لأنه لم يمسكها لنفسه ولم يقر يده

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٥ / ح١.

عليها بغير رضا المالك، ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الأمانة بخلاف الطلب. وقول آخر بالضمان لأنّ جحوده يقتضي كون يده ليست على المالك، لأنّ نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه. فلا يكون أمينا عليه فيضمن.

ومن مصاديق التعدي خلط الوديعة بأمواله بحيث لا تتميز عنها، ومنه أيضاً لو أودعه مالاً في كيس مختوم أو صندوق مقفل ففتح ختمه وقفله وإن لم يقصد أخذ شيء منه.

ولا فرق في مصاديق التعدي بين الأخذ بقصد العدوان والأخذ بقصد القرض بعد فرض عدم الإذن فيه، وإن ورد عن الإمام الكاظم في قرب الإسناد عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فإحتاج إليها هل يصلح له أن يأخذ منها، وهو مجمع أن يردّها بغير إذن صاحبها؟ قالعليه السلام: «إذا كان عنده وفاء فلا بأس أن يأخذه ويرده»،[1] فانه لا عامل بهذه الرواية، ومنافاتها مع أصول المذهب واضحة، مضافاً إلى أنّ عقد الوديعة لا يقتضي الوكالة في القرض والإستيفاء، فلا محيص عن طرحها أو حملها على الفحوى ونحو ذلك.

الجهة الثانية: مسائل متفرقة

١. يجوز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الاقامة وقد تعذر الردّ إلى المالك أو وكيله أو الحاكم أو الإيداع إلى الأمين، أو لا يرتفع الخوف عليها إلاّ به، بل قيل: إنّه يجب عليه السفر بها حينئذ، ولا يضمن بذلك لعدم كونه متعدياً ومفرّطاً في هذا الحال، ولكن لا يجوز السفر بها حينئذٍ مع ظهور امارة الخوف، من ضرورة عدم كونه حفظاً لها، إذ السفر نفسه مخاطرة، كما ورد عن النبيصلى الله عليه وآله قوله: «المسافر وماله على قَلَت إلا ما وقى الله»،[2] ولو سافر في هذه الحال ضمن للتعدي والتفريط، نعم لو فرض كونه في هذا الحال أحرز لها من البقاء إرتفع الضمان حينئذ.

٢. لا تبرء ذمة الودعي من الوديعة إلاّ بردها إلى المالك أو وكيله ومع فقدهما فإلى الحاكم الشرعي الذي هو ولي المالك الغائب في حفظ ماله، ولا يجوز الدفع إلى غير المالك إلا بعذر، فلو دفعها حينئذٍ يضمن، لأنّ المالك لم يرض بالتحويل إلى غيره، والفرض عدم

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٨ / ح٢.

٢. كشف الخفاء للعجلوني: ٢٠٥/٢، روى في بعض المصادر الفقهية لأهل السنة ومنها المجموع للنووي، لكن العجلوني نسبه الى السلف ونقل عن النووي ان هذا ليس خبراً عن رسول اللهصلى الله عليه وآله وإنّما هو من كلام بعض السلف، نقل له عن عليعليه السلام فقال: ذكر إبن السكيت والجوهري أنّه عن بعض الاعراب. كشف الخفاء: ٢٥٤/١ والقَلت: الهلاك.

الضرورة لذلك، فيجب عليه حفظها إلى أن يجد المالك أو يظهر له عذر وضرورة داعية إلى التحويل إلى غير الحاكم. ولو فقد الحاكم وخشي تلف الوديعة جاز ايداعها عند ثقة ولو تلف حينئذ لم يضمن لعدم صرف التفريط والتعدي عليه، ولأنّ ما فعله كان من جملة الحفظ الواجب عليه.

٣. إذا أنكر الودعي الوديعة، أو ادعى تلفها أو ردّها إلى مالكها ولا بينة فالقول قوله، بلا خلاف في الإنكار لعموم قولهصلى الله عليه وآله: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»،[1] وهو المشهور في موارد دعوى التلف أو الرد إلى المالك. بل إدّعى الإجماع عليه، ولم يحك الخلاف في ذلك إلا عن الشيخ الطوسي في المبسوط،[2] فلم يقبل دعوى التلف والرد إلاّ بالبيّنة عملاً بحديث البينة، لكنّه رأى شاذ، وعمدة المسألة الإجماع، ويمكن تخصيص حديث البينة به.

ويؤيد المشهور ـ أو الإجماع ـ ما رواه الصدوق مرسلاً في المقنع عن الصادقعليه السلام في المودَع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قالعليه السلام: «نعم ولا يمين عليه»،[3] وما رواه مرسلاً أيضاً أنّهعليه السلام قال: «لم يخنك الأمين ولكنّك ائتمنت الخائن»،[4] والظاهر منه أنّ من حُكم عليه بالأمانة واعطي الوديعة على هذا الأساس لا ينبغي للمالك تخوينه بعد ذلك، بل يجري عليه حكم الأمانة، فإذا إتّضح مخالفة الحكم للواقع كان اللوم على المالك، وبهذا المعنى ما رواه مسعدة بن صدقة عن أبي عبداللهعليه السلام أنّه قال: «ليس لك ان تأتمن من خانك ولا تتهم من ائتمنت»،[5] وعن مسعدة بن زياد عن الصادقعليه السلام عن أبيه أنّ رسول اللهصلى الله عليه وآله: «ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته»،[6] ولا يمين على الودعي المنكر إلا مع التهمة، لما ورد مرسلاً: «لا يمين عليه إذا كان ثقة غير مرتاب»،[7] بل ذهب بعض الأعلام إلى عدم اليمين مطلقاً، أيّ حتى مع التهمة والإرتياب فيه، وكذا يصدق لو إدعى الرد إلى المالك أو وكيله، على المشهور، بل إدعي الإجماع عليه، وهو الحجة، إضافة إلى أن الودعي أمين محسن.

١. مستدرك الوسائل: ٣٦٨/١٧.
٢. المبسوط: ١٤١/٤ ط المرتضوية.
٣. وسائل الشيعة: كتاب الوديعة / باب ٤ / ح٧.
٤. المصدر: ح٨.
٥. المصدر: ح٩.
٦. المصدر: ح١٠.
٧. نقله في الجواهر ولم نجد له مصدراً في كتب الحديث.

٤. إذا فرط الودعي أو تعدى وتلف المال واختلف مع المالك في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، لخروج الودعي عن الأمانة المقتضية لسماع قوله، هذا رأي في المسألة، وفيها رأي آخر وهو أنّ القول قول الغارم مع يمينه لإصالة البراءة، ولأن خروج الودعي عن الامانة لا يخرجه عن حكم المنكر، فتجري بحقّه قاعدة المدعي والمنكر المقتضية لقبول قوله مع يمينه.

الجهة الثالثة: فائدة في مسائل علي بن جعفر وقرب الاسناد

مضى في نهاية الجهة الأولى ذكر الحديث الوارد عن الإمام الكاظم عليه السلام المروي عن أخيه علي بن جعفر بن محمد العُريضي نسبة إلى العُريض من نواحي المدينة، ذكر له النجاشي كتاباً في الحلال والحرام، ووثقه الشيخ الطوسي وذكر له كتاب المناسك، والمسائل، أيّ المسائل المعروفة باسمه والتي نقلها المجلسي في البحار بتمامها، وقد عدّه بعض الأعلام كالسيد الخوئي من الكتب المعتبرة بناءاً على صحّة طريق الصدوق والشيخ الطوسي إليه،[١] ومن ثمّ صحّة طريق المجلسي إلى الشيخ، فيما رأى آخرون أنّ صحّة الطريق لا تكفي للحكم بصحة النسخة بحيث تصبح كلّ مرويات الكتاب حجة.[٢]

ثمّ أنّ عبدالله بن جعفر بن الحسن الحميري، أورد في كتابه «قرب الاسناد»[٣] مسائل عليّ بن جعفر مع اختلاف عن الأصل، وقد وثّق الشيخ الطوسي صاحب الكتاب، واعتبر بعض الأعلام كتابه، فيما تنزل به آخرون إلى جعل احاديثه مؤيدات لا أدلة.

---

١. معجم رجال الحديث: ٢٨٨/١١.

٢. بحوث في علم الرجال: للشيخ محمد آصف محسني: ٤٩٢ ـ ٤٩٤.

٣. «قرب الإسناد» عنوان يطلق على المؤلفات الحديثية ذات الإسناد القصير إلى المعصوم عليه السلام ممّا يعتبر ميزة لصالح الأحاديث المروية بواسطتها.

ثامناً:

كتاب الإجارة

والمراد بها: أنّها ما شرع لنقل المنفعة بعوض من آخر ولو حكماً، والكلام فيها تارة في العقد وأخرى في الشروط وثالثة في الأحكام ورابعة فيما يحصل فيه النزاع، وقد خصصنا لها درسين.

١٠٧

نتناول في هذا الدّرس عقد الإجارة وشروطها وفائدة رجالية ضمن ثلاث جهات:

الجهة الأولى: في عقد الإجارة

وهو اللفظ الدال عليها، وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم، ويفتقر إلى ايجاب وقبول، ولا يكفي قوله: ملكتك، بل هو مناف للاجارة، ضرورة أنّه يفيد تمليك العوض والمطلوب في الإجارة تمليك المنفعة. نعم يصح بالقول: ملكتك سكنى هذه الدار سنة.

والإجارة عقد لازم فلا تبطل الا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ، واستدل على لزومه بقوله تعالى: (أوفوا بالعقود).[١]

ولا تبطل ببيع العين المستأجرة، لأنّ البيع متعلق بالعين والإجارة متعلقة بالمنفعة، نعم يتخير المشتري مع جهله بالإجارة بين الصبر إلى انتهاء مدة الإجارة وبين الفسخ باعتبار إقتضاء إطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب، بخلاف العالم بذلك فانه لا خيار له.

واختلف الفقهاء في بطلانها بالموت لأحد الطرفين على ثلاثة آراء، رأي بالبطلان وهو المشهور بين القدماء، ورأي آخر ببطلانها بموت المستأجر دون الموجر وثالث بعدم البطلان أصلاً، وهو الأشهر بين المتأخرين، واستدل عليه بان الإجارة من العقود اللازمة التي شأنها عدم البطلان بالموت، وبما رواه علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام - يعني الإمام الكاظم - عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة أو أكثر من ذلك أو اقل قال: «الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكارى إليه والخيار في أخذ الكراء إلى ربها ان شاء أخذ وان شاء ترك»،[٢]

---

١. المائدة: ١.

٢. وسائل الشيعة: كتاب الاجارة / باب ٧ / ح١.

فانه اطلق القول بلزوم الكراء إلى نهاية الوقت المعين.

والعين المستأجرة امانة لغة وعرفاً، ضرورة كون الاستيلاء عليها بإذن من المالك، ولذا فالمستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط كما في كلّ امانة، فلا تجري عليها قاعدة: «على اليد». ولو كان المستأجر ممّا يصدق عليه انه «يد أخذت». نعم لا خلاف في الضمان مع التفريط أو التعدي، واستدل عليه بالإجماع والنصوص، منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم عليه السلام قال: سألته عن رجل أستاجر دابّة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال: «ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وان لم يسمّ فليس عليه شيء».[1]

ومنها ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفقت الدابة قال: «ان كان جاز الشرط فهو ضامن لأنّه لم يستوثق منها».[2]

وذهب المشهور إلى عدم صحّة إشتراط الضمان على المستأجر ولو كان التلف بغير تعد ولا تفريط، لأنّ ذلك ينافي مقتضى عقد الإجارة من جهة وينافي قاعده «الامين لا يضمن» من جهة ثانية، وذهب البعض إلى الصحة مستدلاً بما رواه موسى بن بكر الواسطي عن الإمام الكاظم عليه السلام قال: سألته عن رجل إستأجر ملاحاً وحمّله طعاماً في سفينة واشترط عليه ان نقص فعليه قال: «ان نقص فعليه» قلت: فربّما زاد قال: «يدعي هو انه زاد فيه»؟ قلت: لا قال: «فهو لك»، وفي الكافي أنّه عليه السلام قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد إشترط عليه ذلك»،[3] بما يفيد صحّة الشرط الذي اشترطه الرجل على الملاّح صاحب السفينة.

وردّ بأنّه مناف لما دلّ على عدم ضمان الأمين الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين قاعدة: المؤمنون عند شروطهم من وجه، فيترجّح دليل عدم ضمان الأمين على القاعدة المذكورة بالشهرة، وبالأصل، وليس في الإجارة خيار المجلس، واستدل على ذلك بالاجماع، ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما معاً جاز. سواءٌ كانت الإجارة على عين كاستيجار دار، أو على عمل كبناء حائط.

الجهة الثانية: في شرائط عقد الإجارة

تشترط في عقد الإجارة ستةِ شروطٍ هي:

---

١. المصدر: كتاب الوديعة / باب ١٦ / ح ١.

٢. المصدر: باب ١٧ / ح ٣.

٣. الكافي: ٢٤٤/٥.

١. أن يكون الطرفان مالكين كاملين بالبلوغ والعقل والإختيار، جائزي التصرف، أيّ غير محكوم عليهما بفلس أو سفه ونحوهما من أسباب الحجر، فلو آجر المجنون لم تنعقد إجارته.

٢. أن تكون الأجرة معلومة لتنتفي الجهالة ويرتفع الغرر المبطل للمعاملة، والمستدل عليه بالإجماع، وما ورد عن النبيّ صلى الله عليه وآله من النهي عن الغرر. وتملك الأجرة بنفس العقد لكنّ تسليمها إلى الأجير ـ في الأعمال ـ أو المستأجر ـ في المنافع ـ لايجب قبل المعوض الذي هو العمل في الأول واستلام العين في الثاني والمراد من وجوب تعجيلها مع اطلاق العقد أو إشتراط التعجيل فيه الدفع في أول أوقات الوجوب وهو وقت تمام العمل وتسليم العين، ولو شُرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوماً بما لا يقبل الزيادة والنقصان.

٣. أن تكون المنفعة مملوكة للموجر أو نائبه بالوكالة أو الولاية، وللمستأجر أن يؤجر المنفعة التي صارت ملكاً لغيره، وإن كان مالكاً للمنفعة دون العين، إستدلّ على ذلك بالإجماع، وعمومات أدلة الإجارة، وقاعدة تسلط الناس على أموالهم، إضافة إلى النصوص الواردة في إجارة المسكن والأرض من قبل المستأجر لمستأجر جديد، والتي فصّلت بين إجارة الأرض لمستأجر جديد بأجرة أكثر وحكمها الجواز، وبين إجارة المسكن والخان فلا يجوز بالأكثر إلاّ بإحداث حدث جديد فيها، والحكم في الحالتين هوالجواز إنّما التفصيل بشأن الأجرة، نعم يعتبر في المستأجر الجديد أن يكون مساوياً للأول من حيث الإستخدام للعين، فلا يجوز للأول أن يدفعها لمستأجر جديد أثقل منه على العين. ومن نصوص الأرض ما رواه أبو الربيع الشامي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين ثمّ يوأجرها بأكثر ممّا تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان فقال: «لا بأس به أن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، أنّ فضل الأجير والبيت حرام».[1]

ومن نصوص المسكن ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثمّ يوأجرها بأكثر ممّا إستأجرها به، قال: «لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً».[2]

٤. أن تكون المنفعة معلومة. وإستدل على هذا الشرط بالإجماع، وربّما ورد من النهي عن الغرر، وعلم المنفعة يكون أمّا بتقدير العمل كخياطة ثوب معلوم أو تقدير العمل على دابة مدّة معينة، أو تقدير مدّة إستخدام الدار وسكناه، ونحو ذلك ممّا ترتفع به الجهالة والغرر.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الاجارة / باب ٢٠ / ح٢ ـ ٣.
٢. المصدر: باب ٢٢ / ح ٤.

٥. أن تكون المنفعة مباحة، فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيراً ليحمل له مسكراً، أو جارية للغناء أو كاتباً ليكتب له كفراً لم تنعقد الإجارة، وقيل بالتحريم وصحّة ماهو محرم.

٦. أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها، فلا تصح إجارة عبد آبق وحيوان هارب لا يستطيع المستأجر من الإنتفاع به، ولو منعه ظالم من الإنتفاع بالعين بأنّ غصبها منه قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم بأجرة المثل عوض ما استوفاه من المنفعة التي هي من أمواله، وإذا إنهدم المسكن ـ مثلاً ـ وفات أصل الانتفاع على المستأجر ولم يمكن إعادته إنفسخت الإجارة.

الجهة الثالثة: فائدة حول المراد بعدّة الكليني في الكافي

مضى في الجهة الأولى حديث أورده الكليني في الكافي بهذا السند: عن عدّةٍ من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن أبي المغرا عن الحلبي عن الإمام الصادقعليه السلام عن رجل تكارى... الخ. وكلمة: عدّةٍ من أصحابنا غالباً ما تأتي في أوائل أسانيد الكافي، وفي بعض الأحيان يسمّي بعضهم كما في الحديث الأول من كتاب العقل والجهل قال: عدّةٍ من أصحابنا منهم محمد بن يحيى العطار عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب... إلخ، فصار معلوماً أنّ العطار واحد من العدّة، ومن هنا وقع البحث بين الرجاليين في تعيين اشخاصهم، وهل إنّ الجهل بهم يجعل الأحاديث المصدّرة بهذه العبارة مرسلة أم لا؟

وقد نقل النجاشي في ترجمته للكليني أنه ـ أيّ الكليني ـ قال: كلّ ما كان في كتابي عدّةٍ من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى فهم محمد بن يحيى وعلي بن موسى الكميداني وداود بن كورة وأحمد بن ادريس وعليّ بن ابراهيم بن هاشم، وحكى العلامة الحلي في خلاصة الأقوال عن الكليني أيضاً أنّه قال زيادة على ذلك: كلّ ما ذكرته في كتابي المشار إليه: عدّةٍ من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد البرقي فهم: علي بن ابراهيم وعلي بن محمد بن عبدالله بن اذينة وأحمد بن عبدالله بن أمية وعلي بن الحسن، وكلّ ما ذكرته في كتابي المشار إليه: عدّةٍ من أصحابنا عن سهل بن زياد فهم: عليّ بن محمد بن علان ومحمد بن أبي عبدالله ومحمد بن الحسن ومحمد بن عقيل الكليني،[١] فاتّضح بذلك أسماء بعض من

---

١. خلاصة الأقوال: ٤٣٠.

يصطلح عليهم بالعدّة، وبقي الباقي منهم مجهولاً، مثل قوله في بعض الموارد: عدّةٍ من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، أو عدّةٍ من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى بن زيد، أو عدّةٍ من أصحابنا عن أبان بن عثمان عن زرارة، أو عدّةٍ من أصحابنا عن جعفر بن محمد عن إبن فضال، أو عدة من أصحابنا عن سعد بن عبدالله،[١] هذا ولكنّ المعلوم أنّ عدّة الكليني هم مشايخ إجازته إلى كتب الرواة وأصول الأصحاب، وقد رام الكليني من ذكر العدّة أكثار الطرق إليها، والحكم في العدّة من حيث التوثيق وعدمه يتبع القول في مسألة شيخوخة الإجازة هل تفيد وثاقة الشيخ المجيز أم لا؟ فقد بنى الكثيرون على أن شيخوخة الإجازة مرتبة فوق التوثيق، وامتنع آخرون عن قبول ذلك.

---

١. كليات في علم الرجال: ٤٤٦.

١٠٨

مسائل الإجارة وأحكام النزاع فيها

مضى الكلام في عقد الإجارة وشروطها، وسنبحث في هذا الدّرس عن مسائل من الإجارة وبعض أحكام النزاع فيها، وفائدة رجالية، فهنا ثلاث جهات:

الجهة الأولى: مسائل من الإجارة

١. كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أوبعضها سواء زاد عن المسمى أو نقصت عنه، وهو ما أرسله الفقهاء إرسال المسلمات بما يظهر منه أنه من القطعيات عندهم، واستدل عليه بقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، وقاعدة إحترام مال المسلم وعمله، وقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديه، ولا ضرر، وبقوله تعالى: ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾،[١] ضرورة أنّه مع بطلان العقد يبقى كلّ من العوضين على ملك صاحبه، فيجب على كلّ منهما ردّه بعينه إذا كان موجوداً وإن كان تالفاً بقيمته أو مثله، لفساد الإلتزام بالمسمّى بفساد العقد الذي وقع فيه، ومنه أجرة المثل في المقام، فإنّها قيمة المنفعة المستوفاة.

٢. يكره استعمال الأجير قبل تعيين أُجرته، واستدل على ذلك بما رواه مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره، ومن إستأجر أجيراً ثمّ حبسه عن الجمعة، يبوء باثمه، وان وان هو لم يحبسه إشتركا في الأجر».[٢]

---

١. النساء: ٢٩.

٢. وسائل الشيعة: كتاب الإجارة / باب ٣ / ح٢.

وما رواه سليمان بن جعفر الجعفري عن الإمام الرضا عليه السلام أنّه قال: «ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنّ أنّك قد نقصته أُجرته، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أُجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته».[١]

٣. إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً لم يعلمه كان له الفسخ أو الرضا بالأُجرة من غير نقصان.

والوجه في ذلك أنّ العقد إنّما جرى على هذا المجموع وهو باق فإمّا أن يفسخ أو يرضى بالجميع، فليس للمستأجر المطالبة بالأرش، وثبوت الأرش في البيع إنّما كان للنص، ولا ضرر على المستأجر يستلزم الأرش لأنّه مندفع بالخيار، لأنّ الضرر إنّما يأتي من لزوم العقد، ودفعه يكون بالخيار.

٤. إذا تعدى المستأجر على العين المستأجر ضمن قيمتها، كما في كلّ أمانة إجماعاً، وهل يكون الضمان بقيمة يوم العدوان أم يوم التلف أم أعلى القيم؟ أقوال ذهب إلى كلّ واحد منهما بعض الفقهاء، ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت العين المستأجرة دابة، وقيل: القول قول المستأجر على كلّ حالٍ من غير فرق بين الدابة وغيرها.

٥. من تقبل عملاً في ذمته إجارة من غير إشتراط المباشرة لم يجز ان يقبّله غيره بنقيصة إلا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل، وهو المشهور، واستدل عليه بعدة نصوص، منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحد الباقرين عليهما السلام أنّه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: «لا إلا ان يكون قد عمل فيه شيئاً»،[٢] وما رواه أبو حمزة الثمالي عن الإمام الباقر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه، ويدفعه إلى آخر يربح فيه قال: «لا»[٣] وما رواه محمد بن مسلم عن أحد الباقرين عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال: «قال لا بأس قد عمل فيه».[٤]

٦. إذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً كالقصّار يحرق الثوب أو الحجام يجني في حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجأوز حد الختان، واستدل على ذلك

---

١. المصدر: ح ١.
٢. وسائل الشيعة: كتاب الاجارة/ باب ٢٣ / ح ١.
٣. المصدر : ح ٤.
٤. المصدر: ح ٥.

بالإجماع وبأن الإتلاف سبب للضمان وبالنصوص، منها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: «كلّ عامل اعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»،[١] ومنها ما رواه أبو الصباح الكناني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال: «نعم كلّ من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن»،[٢] ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل إستأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمّنه أميرالمؤمنين».[٣] هذا حكم ما أفسده الصانع الأجير بيده، أمّا لو تلف في يديه لا بسببه ومن غير تفريط ولا تعد لم يضمن، لأنّه أمين لا يضمن إلا بتفريط أو تعد. نعم ورد في الحمّال انه يضمن ما يسقط منه بعثرته ونحوها ممّا يصح معه اسناد التلف إليه، كالمروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه شيء: «هو ضامن».[٤]

وما رواه زيد بن علي عن آباءه عليهم السلام انه اتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه، وكان يقول: «كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن»، فسألته ما المشترك؟ فقال: «الذي يعمل لي ولك».[٥]

٧. وقع البحث في نفقة الأجير إذا استؤجر لتنفيذ حوائج للمستأجر هل هي على الأجير أم على المستأجر؟ ذهب فريق من الأعلام إلى أن النفقة على المستأجر إلا إذا إشترط على الأجير كونها على الاخير، وربّما إستدل على ذلك بما رواه سليمان بن سالم قال: سألت أبالحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى ارض، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير ما كان ينفق عليه في الشهر اذاهو لم يدعه فكافاه به الذى يدعوه، فمن مال من تلك المكافاة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: «إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله وإلا فهو على الأجير».[٦]

---

١. المصدر: باب ٢٩ / ح١٩.
٢. المصدر: ح١٣.
٣. المصدر: ح١٠.
٤. المصدر: باب ٣ / ح١١.
٥. المصدر: ح١٣.
٦. المصدر: باب ١٠ / ح١.

وذهب فريق آخر إلى أن النفقة على الأجير إلا إذا إشترط على المستأجر ذلك. وإستدلوا عليه بأن عقد الإجارة لا يقتضي إلا وجوب العوضين على الطرفين وإما الحديث المذكور فراويه سليمان بن سالم مجهول لم يذكره علماء الرجال، وليس هناك ما يجبر هذا الضعف من عمل الاصحاب، بل أعرض عنه جمع من الأعلام كإبن إدريس والعلامة والشهيد الثاني والاردبيلي وغيرهم. والظاهر من متن الحديث وسؤال الراوي انه وارد في مورد ذكرت النفقة فيه ضمن متن العقد ثمّ حصل الابهام والسؤال وهو خارج عما نحن فيه. ووجه السؤال هو: ان الأجير المشترط نفقته على المستأجر إذا إتّفق بذلها من صديق ونحوه هل يبقى مستحقاً لها أم لا؟

٨. صاحب الحمام لا يضمن للواردين عليه إلا ما فرّط في حفظه أو تعدى عليه من الودائع. بلا خلاف في ذلك ولا اشكال، واستدل عليه بما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال عليه السلام: «هو مؤتمن»،[1] نعم قد يقال لا أجر له لعدم حصول العمل المستأجر عليه، عن أبي البختري عن الإمام الباقر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام «أنّه كان لا يضمّن صاحب الحمام» وقال: «إنّما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»،[2] وعن غياث بن ابراهيم عن الإمام الصادق عليه السلام «إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال: إنّما هو أمين».[3]

الجهة الثانية: من أحكام النزاع في الإجارة

إذا إدّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكر المالك، فهنا رأيان، أولهما: ان عليهم البينة ومع فقدها يلزم الضمان، وثانيهما: إنّ القول قولهم مع اليمين لأنّهم امناء، وإستدل عليه بالإجماع والنصوص منها ما رواه معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصباغ والقصار فقال: «ليس يضمنان»،[4] وما رواه الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن رجل جمّال استكري منه ابلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق

---

١. المصدر: باب ٢٩ / ح٣.
٢. المصدر: باب ٢٨ / ح٢.
٣. المصدر: ح١.
٤. المصدر: باب ٢٩ / ح١٤.

الزيت أخرق فاهراق مافيه فقال ﷺ: «ان ساء أخذ الزيت» وقال: «أنّه إنخرق ولكنّه لا يصدق إلاّ ببينة عادلة».[١] إضافة إلى قاعدة الامين لا يضمن.

الجهة الثالثة: فائدة في آل أبي شعبة الحلبي

ورد في الجهتين السابقتين إسم الحلبي في روايتين له عن الإمام الصادق ﷺ، والمراد به إذا روى عنه حماد هو عبيدالله الذي ذكره النجاشي بقوله: «كوفي يتجر هو وأبوه وإخوته إلى حلب فغلب عليهم النسبة إلى حلب، وآل أبي شعبة بالكوفة بيت مذكور من أصحابنا، وروى جدهم أبو شعبة عن الحسن والحسين ﷺ وكانوا جميعهم ثقات مرجوعاً إلى ما يقولون، وكان عبيدالله كبيرهم ووجههم».

وذكر في ترجمة أخيه محمد بن علي بن أبي شعبة: «أبو جعفر وجه أصحابنا وفقيههم والثقة الذي لا يطعن عليه هو واخوته عبيدالله وعمران وعبدالأعلى» وعدّه الشيخ في رجاله في اصحاب الباقر والصادق ﷺ. ومع توثيق الجميع وكونهم في طبقة واحدة تقل الفائدة من تمييز المراد بالحلبي إذا ورد هذا اللقب في الأسانيد من دون ذكر الإسم.

١. المصدر: باب ٣٠ / ح ١.

تاسعاً:

كتاب الوكالة

قال الطريحي: «الوكالة فتحاً وكسراً إسم من التوكيل وهي مشتقة من وكّلَ إليه الأمر أيّ فوضه إليه وهي في الشرع: الإستنابة بالتصرف».[1]

وقد خصصنا لهذا الكتاب درسين. سندرس في الأول منهما العقد وشروطه وما يجب على الوكيل فعله. وفي الثاني شروط الوكيل والموكل وأحكام النزاع بينهما.

---

١. مجمع البحرين: ٤٩٤/٥.

١٠٩

في العقد وما تصح فيه النيابة

نتناول في هذا الدّرس ابحاث تتعلق بالعقد وشروطه، ومايجب على الوكيل، فهاتان جهتان، والثالثة في فائدة رجالية.

الجهة الأولى: في العقد وشرط صحته

والمراد بالعقد في الوكالة وأمثالها ـ ممّا يقبل المعاطاة ـ المعنى العام الشامل للمعاطاة والذي يتم به الخروج عن حد الايقاعات، أمّا المعنى الخاص فمعلوم انه ممّا لا بد فيه من ايجاب وقبول، ولابد في الإيجاب أن يكون دالاً على القصد كقوله وكلتك أو استنبتك، وكذا القبول يتحقق بكلّ لفظ دال عليه كقوله قبلت أو رضيت، وقد يتحقق بالفعل، كما إذا قال الأصيل: وكلتك في البيع فباع، وذهب بعض الأعلام إلى كفاية الرضا النفساني من دون حاجة إلى دال عليه من لفظ أو فعل في جانب القبول، واعترض عليه بأن مآل ذلك إلى الاذن في التصرف، وهذا ينفع في رفع الغصبية ولا ينفع في ترتب الوكالة، كما لو قال شخص لآخر: بع كتابي فهذا أمر واذن وليس وكالة، وذهب المشهور إلى أن تأخر القبول عن الإيجاب ولو إلى سنة فصاعداً لا يضر بصحة الوكالة، مستدلين على ذلك بأن الغائب يوكل والقبول يتأخر من الوكيل إلى حين وصول البريد إليه، وبعدة نصوص تضمنت أمثلة لأشخاص في بلاد نائية يأمرون آخرين في تلك البلاد بالوكالة عنهم في طلاق أو بيع أو تزويج ونحو ذلك.

وناقش بعض الأعلام في ذلك بأنه أن يتم فيه إجماع فهو حجة، وإلاّ فما قيل من الدليل لا يكفي، فان غاية ما يستفاد منه صحّة العمل من باب الإذن في التصرف أو الأمر من طرف

والاجابة من طرف آخر، وهذا شيء غير الوكالة، فان العرف لا يفهم تحقق الوكالة من قول القابل بعد سنة: قبلت.

ويشترط لصحة العقد التنجيز كما هو الأمر في سائر العقود، واستدل عليه بالإجماع، وبمنافاة التعليق على شرط لترتب السبب على المسبب فان العقد سبب لترتب الآثار من نقل ملكية الأعيان والمنافع من طرف الموجب إلى طرف القابل، والتعليق على شرط كقول القائل: انت وكيلي إذا جاء زيد ينافي المقارنة المطلوبة بين العقد والآثار، حتى لو كان التعليق على شرط محقق الوجود كطلوع الشمس، لا لفوات المقارنة المذكورة، بل للشك في تناول الاطلاقات لمثل ذلك العقد، فيبقى أصل ترتب الأثر بحاله، نعم لو نجّز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز، لانه ليس من التعليق، بل المراد به إشتراط تأخير تنفيذ الأثر بعد ثبوت استحقاقه بالعقد.

ولابدّ من تعيين المراد بالوكالة حتى ينتفي الغرر، وجعل بعضهم ذلك شرطاً ثانياً لصحة العقد، فلو ابهم بقوله: وكلتك على أمر من الأمور. أو على شيء، لم يصح.

والوكالة عقد جائز من الطرفين، واستدل عليه بالإجماع وبالنصوص التي سنذكر بعضها والتي يظهر منها التفريق بين الوكيل والموكل، فللوكيل ان يعزل نفسه عن الوكالة وإن لم يعلم الموكل بذلك، فلو لم يعلمه لم ينعزل، واستدل على ذلك بما رواه معاوية بن وهب وجابر بن يزيد عن الإمام الصادقعليه السلام أنّه قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها»،[1] ومنها ما رواه هشام بن سالم عن الإمام الصادقعليه السلام في رجل و كل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقال: اشهدوا اني قد عزلت فلاناً عن الوكالة فقال: «إن كان الوكيل امضى الأمر الذي وكله فيه قبل العزل فان الأمر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل أم رضي» قلت: فان الوكيل أمضى الأمر قبل ان يعلم العزل أو يبلغه أنّه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما امضاه؟ قال: «نعم»، قلت له: فان بلغه العزل قبل ان يمضي الأمر ثمّ ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: «نعم ان الوكيل إذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماض ابداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»،[2] ومنها ما رواه العلاء بن سيابة عن الإمام الصادقعليه السلام المتضمن خبراً طويلاً عن قصة إمرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوكالة / باب ١ / ح ١.

٢. المصدر: باب ٢ / ح ١.

من رجل ثمّ زعمت أنها عزلته عن الوكالة، فاستدل الإمام الصادق بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام في حادثة مشابهة قال فيها الوكيل لأمير المؤمنين عليه السلام: يا أمير المؤمنين أنها وكلتني ولم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني، فقال لها: «ما تقولين؟» قالت: قد اعلمته يا أمير المؤمنين فقال لها: «الك بينة بذلك» فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأني عزلته، فقال لهم الإمام: «تشهدون أنها اعلمته بالعزل كما اعلمته بالوكالة؟» قالوا: لا، قال «أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً».[١]

وتبطل الوكالة بأمورٍ هي:

١. موت الوكيل أو الموكل، فلا تنتقل إلى الوارث لانتفاء موضوعها بانتقال المال إلى الورثة، أو لاعتبار استدامة الاذن في صحّة الوكالة وبالموت يخرج المال عن الإهلية لأن يكون مورداً للوكالة، لانقطاع الاذن.

٢. الجنون والاغماء من الطرفين واستدل عليه بالإجماع، ولولاه لامكن دعوى قيام اذن ولي الموكل المجنون مقام اذن الموكل في بقاء عقد الوكالة، وإن أقصى ما يقتضيه الجنون والاغماء عدم تصرف الموكل لا انفساخ عقد وكالتهما.

٣. الحجر على الموكل من التصرف في امواله؛ فانه بذلك تبطل وكالة الوكيل، فإذا كان الاصيل ممنوعاً من التصرف في ماله فبالأولى يكون الوكيل ممنوعاً منه، ولكن رُدَّ هذا الوجه بأنه لا يقتضي بطلان الوكالة بل عدم نفوذ تصرف الوكيل، فلو زال الحجر لم يحتج الطرفان إلى عقد جديد، والدليل الصحيح في المسألة الإجماع لا هذا الوجه المردود.

٤. تلف العين التي كانت موضوعاً للوكالة. فلو تلف المال الذي وكّل الوكيل بالاتجار به، أو ماتت المرأة التي وكل الوكيل في تزويجها أو طلاقها ونحو ذلك من الموارد بطلت الوكالة.

٥. تنفيذ الوكالة. فانه مبطل لها بحكم انتفاء الأمر الذي وقعت لاجله، كما لو وكله في بيع دار فان الوكالة ستنتهي بتحقق هذا البيع.

الجهة الثانية: ما يجب على الوكيل

اطلاق الوكالة في البيع والشراء ـ مثلاً ـ يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالاً وان يبتاع الصحيح دون المعيب، ولو خالف في شيء من ذلك توقفت الصحة على اجازة المالك. نعم لا

---

١. المصدر: ح٢.

بأس بما يتسامح به من الزيادة والنقصان في مثل ذلك المبيع، بل لعله يدخل في ثمن المثل أيضاً، ولكنه يُقيد بما إذا لم يوجد الباذل للازيد والانقص والواجب مراعاته للشك في الاذن له بغيره معه. وعلى كلّ حال فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كالبيع بدون ثمن المثل أو به مع وجود الباذل أو شراء المعيب يكون فضولياً فتتوقف صحته على اجازة الموكل. والمدار في ذلك على كون العيب والغبن في خصوص ذلك المبيع ممّا يخفى على أهل النظر بعد البحث والنظر، فإن كان وقع البيع صحيحاً ويثبت به الخيار للمالك، وإن لم يحصل البحث والنظر من الوكيل في المبيع ثمّ بأن فيه العيب أو الغبن كانت المعاملة فضولية وتوقفت صحتها على إجازة المالك، واستدل عليه بما ورد في دعائم الإسلام عن الإمام الصادق عليه السلام: «من وكل وكيلاً على بيع وباعه له بوكس من الثمن جاز البيع عليه، إلا أن يثبت انه تعمد الخيانة أو حابى المشتري، وكذلك ان وكله على الشراء فتغالى فيه فإن لم يعلم أنّه تعمد الزيادة أو خان أو حابى، فشراؤه جائز عليه، وان علم انه تعمد شيئاً من الضرر ردّ بيعه وشراؤه، وان وكله على بيع شيء فباع له بعضه وكان ذلك على وجه النظر فالبيع جائز».[1]

هذا كله في ثمن المثل، وهل يشترط ان يبيع الوكيل نقداً لا نسيئة؟ ليس هناك من خلاف في أن العقد إذا اطلق اقتضى ذلك حتى مع فرض المصلحة للمالك بذلك، فانه لا يفهم من الاطلاق الا ارادة النقد لا ما تقتضيه المصلحة حتى يصبح البيع نسيئة. نعم المصلحة معتبرة في ترجيح معاملة على اخرى ممّا حصل الاذن من الموكل فيها، كاختيار الانفع من المعاملات التعددية.

الجهة الثالثة: فائدة حول اسناد الصدوق لابن أبي عمير

ورد في الجهة الأولى الإستدلال بحديث رواه الشيخ الأجلّ محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي «ت ٣٨١ هـ» باسناده عن محمد بن أبي عمير عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام.

ثمّ ان الصدوق بين هذا الاسناد في خاتمة كتابه «من لا يحضره الفقيه» فقال: ما كان فيه عن محمد بن أبي عمير فقد رويته عن أبي ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما، عن سعد بن عبدالله والحميري جميعاً عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ويعقوب بن يزيد ومحمد بن عبدالجبار جميعاً عن محمد بن أبي عمير.

والمراد بمحمد بن الحسن هو محمد بن الحسن بن الوليد، والمراد بسعد بن عبدالله هو سعد بن

---

١. دعائم الاسلام: ٥٧/٢.

عبدالله الاشعري القمي، والمراد بالحميري عبدالله بن جعفر صاحب كتاب قرب الاسناد، وأيوب بن نوح هو إبن دراج الذي كان وكيلاً للامامين الهادي والعسكري، وابراهيم بن هاشم هو الذي ذكره النجاشي وقال عنه: أول من نشر حديث الكوفيين بقم، وقد وثقه إبن طاووس وروي عنه في كامل الزيارات وتفسير علي بن ابراهيم القمي. ويعقوب بن يزيد هو ابن حماد.

وقد وثقه النجاشي والشيخ معاً، وكذلك وثق الشيخ الطوسي محمد بن عبدالجبار وهو إبن أبي الصهبان، فكل هولاء ثقات والأوائل منهم اجلاء مشهورون بالفضل.

وأما إبن أبي عمير نفسه فقد وصفه النجاشي بأنه جليل القدر عظيم المنزلة، ووصفه الشيخ بانه أوثق الناس عند الخاصة والعامة وذكر النجاشي ما حدث لابن أبي عمير في ايام الرشيد من الحبس والضرب الشديد ليدل على مواضع الشيعة واصحاب موسى بن جعفر عليه السلام فكاد ان يقرّ لعظم الالم فسمع محمد بن يونس بن عبدالرحمن وهو يقول: اتق الله يا محمد بن أبي عمير فصبر ففرج الله عنه. وقيل ان اخته دفنت كتبه فهلكت الكتب فحدّث بعد ذلك من حفظه ومما كان له سلف في أيدي الناس، فلهذا أصحابنا يسكنون إلى مراسيله.[1]

---

١. رجال النجاشي: ٣٢٦.

١١٠

ما يعتبر في الوكيل والموكل وأحكام النزاع

نتناول في هذا الدّرس شروط الوكيل وأحكام النزاع بينهما وفائدة رجالية ضمن ثلاث جهات:

الجهة الأولى: شروط الموكل والوكيل

تعتبر في الموكل ثلاثة شروط هي: البلوغ والعقل وأن يكون جائز التصرف فيما وكّل فيه، فلا تصح وكالة الصبي لأنّه مسلوب العبارة، فضلاً عن عدم جواز تصرفه، ولو كان مميزاً وأذن له وليه بذلك، وكذا لا تصح وكالة المجنون مطبقاً أو ادوارياً، وكذا لا تصح الوكالة ممن لا يملك مباشرة التصرف في امواله لحجر عليه بسبب السفه أو الفلس، وليس للوكيل ان يوكل غيره إلا باذن من الموكل بلفظ صريح أو قرينة كافية دالة عليه. واستدل على ذلك بالإجماع، ضرورة ان الوكالة على البيع ـ مثلاً ـ لاتقتضي الاذن بايقاع عقد الوكالة للغير، وليس هو كالوصي الذي وصايته ولاية لا استنابة ولذا يجوز له ان يوكل غيره ويجعله نائباً عنه في تنفيذ الوصاية إلا إذا منع الموصي ذلك بنص منه، لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَاسَمِعَهُ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[١] فلا يجوز للوصي تبديل الوصية ولا يجوز للموكل أن يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد، لعدم جواز أصل الفعل للموكل، فلا تجوز وكالته فيه، هذا في الوكالة لارادة وقوع النكاح في حال الاحرام، أمّا الوكالة لارادة وقوعه حال الاحلال فقد وقع فيه البحث بين الجواز وعدمه، فذهب البعض إلى عدم الجواز محتجاً بأن

---

١. البقرة: ١٨١.

الموكل لا يملك مباشرة عقد النكاح في حال الاحرام فلا يملك التوكيل فيه لما بعد الاحرام فكان كما لو وكّل في طلاق امرأة سينكحها وبيع عبد سيملكه، فان عدم جواز أصل الفعل على الموكل يمنعه من التوكيل عليه لما بعد ارتفاع الحرمة.

وذهب آخرون إلى الجواز بناءاً على صحّة الوكالة من موكّل منع من التصرف في شيء لحجر ونحوه كالعقد في الاحرام، سوى ان تصرف الوكيل يبقى موقوفاً على فك الحجر وارتفاع المنع عن الموكل، نحو الوكالة على طلاق إمرأة وهي في طهر المواقعة أو حال الحيض الذي لا خلاف في جوازه وتشهد لصحته نصوص كثيرة منها ما رواه أبو هلال الرازي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد انه قد إبطل ما كان أمره به وانه قد بداله في ذلك قال: «فليعلم اهله وليعلم الوكيل».[1]

وليس هذا من التعليق ولا من الوكالة في طلاق إمرأة سينكحها.

وكذا يعتبر في الوكيل البلوغ وكمال العقل، فتصح وكالة البالغ العاقل ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً، فلو ارتد المسلم لم تبطل الوكالة، لأن الارتداد لم يمنع الوكالة ابتداءً فلا يمنعها استمراراً بالأولوية. وكل ما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح أن يكون وكيلاً فيه، وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس، لأنّ المحجور ممنوع من التصرف في ماله، والوكالة تكون في مال الغير الذي رضي ان يكون محجوراً وكيلاً عنه، نعم لا تصح وكالة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح. ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح، فيجوز للاب والجد ذلك وان كانا فاسقين، وكذا الوكيل ايجاباً وقبولاً. ويقتصر الوكيل في التصرف على ما اذن له فيه صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية وما تشهد العادة بالاذن فيه.

الجهة الثانية: في أحكام الخلاف والنزاع بين الطرفين

وهنا عدّةِ مسائل:

١. لو باع الوكيل بثمن فانكر المالك الاذن في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه، سواء كان بقدر ثمن المثل أو ازيد أو انقص، وسواء كان مستند دعواه الاذن بالخصوص أو الإطلاق المنصرف إلى ثمن المثل فما فوق، لأنه اختلاف في صفة الوكالة التي يُقبل قوله في أصلها فكذا

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوكالة / باب ٣ / ح ١.

صفتها، لأنّها فعله وهو اعرف به ولأن الأصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل.

٢. لاخلاف في أن الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إلا مع التفريط أو التعدي كغيره من الامناء، ويجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكل أو وكيله مع المطالبة وعدم العذر، فان امتنع من غير عذر كان ضامناً له إذا تلف. ولو كان هناك عذر لم يضمن، ولو زال العذر فأخر التسليم ضمن.

٣. إذا إختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لأنه الموافق للأصل المقتضي لإندراجه في قوله ﷺ: «البينة على من ادّعى واليمين على من انكر».[1] ولو إختلفا في التلف وعدمه فالقول قول الوكيل وان كان مخالفاً للأصل لانه أمين بالنسبة إلى ذلك، بمعنى كونه مقبول القول فيه، واستدل عليه بالإجماع، ولو اختلفا في التفريط والتعدي فالقول قول منكره مع يمينه.

٤. إذا زوج زيد و عمراً امرأة وكالة عنها أو عن وليها ثمّ انكر الولي أو الزوجة الوكالة ولم يكن لزيد بينة كان القول قول الموكل مع يمينه لانه منكر، ويلزم الوكيل مهرها المسمى في العقد لخبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام في رجل زوجته امه وهو غايب قال: «النكاح جايز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه»،[2] بناءاً على حمل الخبر على دعوى الام الوكالة عن ابنها.

ويمكن ان يكون المراد نصف المهر وفاقاً لنصوص اخرى عمل بها عدد من الاصحاب وحكي انه المشهور، كما في خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لآخر: اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا حاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي، ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك ممّا طالبوه وسألوه فلما رجع إليه أنكر ذلك كله قال: «يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حلّ لها ان تتزوج ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا ان يطلقها، لأن الله تعالى يقول: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عزّ وجلّ لها إن تتزوّج».[3]

---

١. وسائل الشيعة: كتاب القضاء / ابواب كيفية الحكم والدعوى / باب ٢٥ / ح٣.
٢. المصدر: كتاب النكاح / ابواب عقد النكاح واولياء العقد / باب ٧ / ح٣.
٣. المصدر: كتاب الوكالة / باب ٤ / ح١.

ومنها ما رواه أبو عبيدة الحذّاء عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً أن يزوجه إمرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوجه إمرأة من أهل الكوفة من بني تميم قال: «خالف أمره وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّةٍ عليها ولا نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً»، فقال بعض من حضر فان أمره أن يزوجه إمرأة ولم يسمّ ارضاً ولا قبيلة ثمّ جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعدما زوجه؟ فقال: «ان كان للمأمور بيّنة انه كان أمره ان يزوجه كان الصداق على الأمر، وان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّه عليها ولا نصف الصداق ان كان فرض لها صداقاً».[1]

ومن ذيله يعلم ان المراد بالصداق أولاً النصف، كما يعلم إرادة المرأة من «الاهل» فيه، وإلا كان دالاً على وجوب مهر ونصف ولم يقل به أحد ولا وجه له، والتنصيف حينئذٍ تنزيلاً لإنتفاء النكاح ظاهراً منزلة الفسخ بالطلاق، لأنّ المهر يجب بالعقد كاملاً ولا ينتصف إلا بالطلاق قبل الدخول، وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر لعدم ثبوت الوكالة وعدم غرامة شيء على أحد منهما.

الجهة الثالثة: فائدة في اسناد الصدوق لإبن مسكان

ورد في الجهة الأولى الإستدلال بما رواه أبو هلال الرازي عن الإمام الصادق عليه السلام وهو خبر أورده الصدوق في «من لا يحضره الفقيه» باسناده عن عبيدالله بن مسكان عن أبي هلال الرازي، ثمّ ذكر في المشيخة ان: ما كان فيه عن عبدالله بن مسكان فقد رويته عن أبي ومحمد بن الحسن رضي الله عنهما عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن صفوان بن يحيى عن عبدالله بن مسكان.

والمراد بمحمد بن الحسن هو محمد بن الحسن بن الوليد وهو شيخ الصدوق واستاذه، ومحمد بن يحيى العطار وهو شيخ الكليني، وقد وصفه النجاشي بأنه شيخ أصحابنا في زمانه، ومحمد بن الحسين بن أبي الخطاب وصفه النجاشي بأنه: جليل من أصحابنا عظيم القدر كثير الرواية ثقة عين، ووثقه الشيخ في الفهرست أيضاً.

وصفوان بن يحيى وصفه النجاشي بأنه: ثقة ثقة عين، ووصفه الشيخ في الفهرست بأنه:

---

١. المصدر: كتاب النكاح / ابواب عقد النكاح ، باب ٢٦ / ح ١.

أوثق أهل زمانه عند أهل الحديث وأعبدهم. أمّا عبدالله بن مسكان فقد وصفه النجاشي بأنّه: ثقة عين، وذكره الشيخ المفيد في رسالته العددية من الفقهاء الأعلام والرؤساء المأخوذ عنهم الحلال والحرام وذكره الكشي في رجاله وعدّه أحد الفقهاء الستة الذين اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم وتصديقهم لما يقولون.

عاشراً:

كتاب الوقف

وهو مستحب ورد في فضله عن النبيّ صلى الله عليه وآله قوله: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته، وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته، أو ولد صالح يدعو له».[1]

قال العلماء: المراد بالصدقة الجارية الوقف. وقد خصصنا له ستة دروس.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوقوف والصدقات / باب ١ / ح١.

١١١

في العقد وشرائط الموقوف

فهنا ثلاث جهات، الأولى في العقد، والثانية في شرائط الموقوف والثالثة في قاعدة رجالية.

الجهة الأولى: في العقد

الوقف عقد تحبيس ثمرته الأصل واطلاق المنفعة، أو تسبيل المنفعة، أو تسبيل الثمرة، كما في تعريفات أخرى وضعت فيها كلمة التسبيل بدلاً عن كلمة الاطلاق، تيمنا بالحدث النبوي: «حبّس الأصل وسبّل المنفعة»،[١] ولأنّها أوفى بالمقصود، قال إبن منظور: «سبّل ضيعته: جعلها في سبيل الله وفي حديث وقف عمر: احبس أصلها وسبّل ثمرتها، أيَ اجعلها وقفاً وابح ثمرتها لمن وقفتها عليه، وسبّلت الشيء إذا ابحته كإنك جعلت إليه طريقاً مطروحة...»،[٢] ولكن المتأخرين ابدلوا التسبيل بالإطلاق زعماً بأن الثانية اظهر في المراد من الأولى.

واللفظ الصريح فيه وقفت، أمّا لفظ حرّمت أو تصدقت فلا يحمل على الوقف إلا مع القرينة لعدم صراحته في المراد، ولو قال: حبّست أو سبّلت ففيه رأيان، أولهما: أنّه يصير بذلك وقفاً وإن تجرد عن القرينة لقولهﷺ: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»، فيكون صريحاً في الوقف، ثانيهما: انه لا يصير بذلك وقفاً إلا مع القرينة لعدم الوضع له، وان استعمل فيه، إذ ليس ذلك عرفاً مستقراً بحيث يفهم عند الاطلاق، ولا اقل من الشك والأصل بقاء الملك على ملكية صاحبه له، والنبوي يدلّ على حصول الوقف بمجموع الكلمتين «حبّس، سبّل» وهذه

---

١. مستدرك الوسائل: ٤٧/٤.

٢. لسان العرب: ١٦٢/٦.

قرينة على إرادة الوقف، فيصبح الحديث المذكور دليلاً للرأي الثاني لا الأول ويلزم القبول في عقد الوقف كما هو الأمر في سائر العقود، نعم صرّح بعض الأعلام بعدم الحاجة إلى القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس ونحو ذلك، لعدم القابل للقبول فيها، ولما يظهر من المحكي من أوقاف الزهراء والإمام الصادق عليهما السلام، فقد ورد عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: «ان فاطمة جعلت صدقتها لبني هاشم وبني المطلب».[١] أيّ أنها أوقفت ذلك لهم، عن مهران بن محمد قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام أوصى ان يناح عليه سبعة مواسم فأوقف لكلّ موسم مالاً ينفق،[٢] فالظاهر من هذين الخبرين ذكر الإيجاب بدون قبول، وردّ صاحب الجواهر بما مفاده ان الحكم يقوم مقام القابل، ومن الممكن الاكتفاء بقبول من يُجعل قيماً على الأوقاف، وعلى ذلك ينزّل ما ورد عن السيدة الزهراء والإمام الصادق عليهما السلام.

ومن الممكن القول: بأن الأصل يقتضي عدم إعتبار القربة في صحّة الوقف، ولبعض النصوص التي يظهر منها ذلك، كقوله صلى الله عليه وآله: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»، وما رواه محمد بن يحيى قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد عليه السلام -أيّ الحسن العسكري- في الوقوف وما روي فيها فوقع عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها ان شاء الله»،[٣] ولأن الوقف الفاقد لقصد القربة مندرج في العقود التي يجب الوفاء بها وقصد القربة معتبر في الصدقة لما ورد عن أبي عبدالله عليه السلام قوله: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ»،[٤] فالجواب: ان ذلك لا يقتضي الإعتبار، فان غاية ما يدلّ عليه هذا النص أنّ الوقف الذي يقع لوجه الله سيكون صدقة، وبهذا يكون الوقف أعم من الصدقة، واعم من قصد القربة وعدمه، ولا دلالة فيه على إعتبار القربة في الوقف بحيث يبطل العقد بعدمها، نعم لاشك في الرجحان وترتب الثواب والقبول عند الله بذلك، وصيرورة العمل به عبادة، ولكنّ ذلك غير ما نحن فيه من بيان شرائط الصحة والبطلان للعقد.

ويصير الوقف بالإقباض لازماً، وقبله يصح لكلّ منهما الفسخ، بمعنى ان العقد لا يقتضي وجوب الاقباض، وبحصول الاقباض يصبح العقد لازماً صحيحاً، بمعنى ترتب الأثر عليه، وفرّعوا على ذلك بطلان العقد إذا مات الواقف قبل الاقباض.

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوقف / باب ١ / ح٨.
٢. المصدر: ح٩.
٣. المصدر: باب ٢ / ح٢.
٤. المصدر: باب ١٣ / ح٢ و ح٣.

واذا تمّ العقد بشرائطه كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه واستدل عليه بالإجماع، خلافاً للمحكي عن أبي حنيفة جواز رجوع الواقف عن الوقف، بل ان لورثته ذلك إلا أن يرضوا به بعد موته، أو يحكم به حاكم، فيصير بذلك لازماً عليهم، هذا لو حصل الوقف في زمان الصحة، أمّا لو وقف في مرض الموت فان اجازه الورثة نفذ من الأصل وإلا اعتبر من الثلث.

الجهة الثانية: شرائط الموقوف

في الوقف أربعة أركان هي: العين الموقوفة، والواقف، والموقوف عليه، والوقف، وفي كلّ واحد منها شرائط لابدّ من ملاحظتها حتى يصح العقد. ونتكلم الآن عن شرائط الموقوف ونترك الباقي لما يأتي من الدروس إن شاء الله تعالى.

للموقوف أربعة شروط هي:

١. أن يكون عيناً، فلا يصح وقف ما ليس بعين، كالدين معجلاً كان أو مؤجلاً، على الموسر والمعسر، وكذا لا يصح وقف الكلي كما في قول القائل: وقفت فرساً أو داراً ولم يعين الفرد المقصود بالوقف، بل لا يصح ذلك وان اعطى أوصافاً معلومة، وكذا لا يصح الوقف على منفعة، لأن العين تطلق في مقابل الدين والكلي والمنفعة، وإشتراط العين في معاملة يعني عدم الصحة في الدين والكلي والمنفعة معاً. ولان المستفاد من قولهﷺ: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة» وقوع الوقف على العين ممّا يعني نفيه عما يقابلها. ثمّ ان المنفعة تستوفى من أصل جرى تحبيسه، فإذا وقع الوقف على المنفعة فماهي المنفعة الاخرى التي تستوفي شيئاً فشيئاً. ويدخل في هذا الشرط وقف العقار الثياب والاثاث والآلات ونحو ذلك ممّا يصدق عليه انه عين.

٢. ان يكون مملوكاً، فلا يقع الوقف على عين غير مملوكة للواقف، لأنه في صورة عدم الإجازة من المالك سيكون من مصاديق الغصب، وحصل الخلاف في صورة الإجازة بين قائل بعدم الصحة لأن نية التقرب شرط فيه ولا يقوم الغير مقام المالك فيها، ونيتها حين الإجازة لا تنفع، أمّا لإشتراط المقارنة للصيغة أو لأن تأثير نيته في الصحة غير معلوم والأصل بقاء الملك، وقائل بالصحة لأنه بالإجازة صار كالوقف المستأنف، ويصح وقف المشاع، واستدل عليه بالإجماع، وبما ورد في باب الصدقة من نصوص اجازت التصدق به، فيدخل الوقف في مفهومها، ولحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الأصل واطلاق الثمرة فيدخل في مفهوم قولهﷺ: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة».

٣. امكان الانتفاع به، وضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء أصله، فلا يصح وقف ما لا ينتفع به، كوقف كتب الضلال وآلات اللهو، وما لا منفعة له أصلاً، أو ما تتم منفعته باتلافه كالطعام والشمع، لأنّ المراد من الوقف توفير المنفعة للآخرين، فكيف يصح وقف مالا منفعة فيه؟ فيصح وقف العقار والثياب والآثاث والآلات المباحة، ووقع الخلاف فيما يسرع فساده كالرياحين، بين قائل: بعدم إشتراط طول زمان المنفعة فيصح وقفها، وقائل: بإشتراط ذلك لأن المراد من الوقف التابيد، وردّ هذا الوجه بأن المراد من الوقف تسبيل الثمرة بمقدار العمر الطبيعي للعين، والتأبيد لا يتصور في شيء من الاشياء، إذ لا شيء لا يطرأ عليه الفساد في زمان ما قُرب أو بُعد.

ويصح وقف الكلاب والسنور لامكان الإنتفاع بهما، وهل يصح وقف الدراهم والدنانير؟ قيل: لا يصح لأنه لا نفع لها إلا بالتصرف فيها، أيّ باتلافها فيكون أمرها كالشمع الذي لا منفعة له إلا باتلافه، وهو منافٍ للوقف المقتضي بقاء الأصل والإنتفاع بالثمرة، وقيل: يصح لأنّه قد يفرض لها نفع مع بقائها كالتزين بها إذا اتخذت حلياً، كما أنّه يمكن اعارتها.

٤. إمكان إقباضه، فلا يصح وقف طير في الهواء أو حصان صائل أو عبد آبق. ومعلوم ان هذا الشرط يرجع في لبه وروحه إلى الشرط السابق، فان ما لا يمكن اقباضه لا يمكن الإنتفاع به.

الجهة الثالثة: فائدة رجالية؛ في اسناد الشيخ إلى عليّ بن ابراهيم

مضى في الجهة الأولى حديث الإمام الصادق عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق... الخ».

وقد رواه الشيخ الطوسي في التهذيب باسناده عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن إبن أبي عمير عن حماد بن عثمان. ثمّ ذكر في مشيخته في نهاية التهذيب: ما ذكرته عن علي بن ابراهيم بن هاشم فقد رويته بهذه الأسانيد عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم، واخبرني أيضاً برواياته الشيخ أبو عبدالله محمد بن محمد بن النعمان والحسين بن عبيدالله وأحمد بن عبدون كلّهم عن أبي محمد الحسن بن حمزة العلوي الطبري عن علي بن ابراهيم بن هاشم، فللشيخ طريقان إلى علي بن ابراهيم، أولهما عن محمد بن يعقوب وثانيهما ينتهي إلى العلوي الطبري.

وذكر قبل ذلك سنده إلى محمد بن يعقوب بقوله: ما ذكرناه في هذا الكتاب عن محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله فقد أخبرنا به الشيخ أبو عبدالله بن محمد بن النعمان رحمه الله عن أبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه عن محمد بن يعقوب واخبرنا به أيضاً الحسين بن عبيدالله

عن أبي غالب أحمد بن محمد الزراري وابي محمد هارون بن موسى التلعكبري وأبي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه وأبي عبدالله أحمد بن أبي رافع الصيمري وأبي المفضل الشيباني وغيرهم كلهم عن محمد بن يعقوب الكليني، واخبرنا به أيضاً أحمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر عن احمد بن أبي رافع وأبي الحسين عبدالكريم بن عبدالله بن نصر البزاز بنيس[1] وبغداد، عن أبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني جميع مصنفاته واحاديثه سماعاً واجازة ببغداد.

فهذه ثلاثة طرق للشيخ إلى الكليني، والظاهر من تعبير الشيخ أنه يروي الأحاديث بهذه الطرق الثلاثة، فإن وجد فيها طريق غير معتبر - كالثالث لوجود إبن عبدون فيه وقد ذكره الرجاليون من غير توثيق، ووثقه البعض بناءً على كونه من مشايخ النجاشي - فذلك لا يضر لأن الطريق الأول صحيح على كلّ حال لما هو المعلوم من جلالة ومنزلة الشيخ المفيد وإبن قولويه.

فاتّضح بذلك حال الطريق الأول للشيخ إلى علي بن ابراهيم، أمّا الطريق الثاني ففيه الشيخ المفيد وهو من زعماء الإمامية والاجلاء فيها، والحسين بن عبيد الله الغضائري ممدوح فهو حسن، ووثقه بعض الأعلام ببعض الوجوه، والحسن بن حمزة العلوي وصفه النجاشي بأنه: من اجلاء هذه الطائفة وفقهائها، فكلا الطريقين معتبران.

---

١. في بعض النسخ: بتفليس، وفي بعضها: بتستر.

١١٢

مضى الكلام في شرائط الموقوف، وسنتناول في هذا الدّرس شرائط الواقف في جهة والموقوف عليه في جهة ثانية، ثمّ نتحوّل إلى جهة ثالثة في فائدة رجالية.

الجهة الأولى: شرائط الواقف

يعتبر في الواقف البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف، والثالث يغني عن الأولين، لأنّ التصرف لا يجوز إلاّ لبالغ كامل العقل. والأمر واضح بعد معلومية عدم الإعتبار بعبارةِ الصبي والمجنون، وان المحجور عليه لفلس أو سفه لا يجوز له التصرف المالي بعبادة أو غيرها.

ووقع الخلاف في وقف المميز على قولين، قول بعدم الصحة وآخر بالصحة. نعم وردت نصوص بجواز الصدقة من الصبي المميز، كالذي رواه زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام انه قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنّه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف وحقّ فهو جائز»،[1] وما رواه جميل بن دراج عن أحدهما ـ الصادق أو الكاظم عليهما السلام ـ انه قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وان لم يحتلم».[2] وكذا ما رواه الحلبي ومحمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال: «نعم إذا وضعها في موضع الصدقة».[3]

ولأجل هذه النصوص الواردة في الصدقة وغير الشاملة للوقف إستظهر بعض الأعلام

---

١. وسائل الشيعة: كتاب الوقوف والصدقات / باب ١٥ / ح١.
٢. المصدر: ح٢.
٣. المصدر: ح٣.

صحّة القول الأول بعدم صحّة وقف المميز، لأن الصبي محجور عليه حتى يبلغ، والمفروض ان المميز غير بالغ.

ويجوز للواقف أن يجعل نفسه ناظراً على الموقوف أو يجعل غيره ناظراً عليه، وذهب بعض الأعلام إلى إعتبار العدالة في الغير إذا عينه الواقف ناظراً، ووظيفة الناظر عند إطلاق العقد ما يتعارف من ذلك من العمارة والإجارة وتحصيل الغلّة وقسمتها على مستحقها، وإن لم يعين الواقف ناظراً كان النظر إلى الموقوف عليهم.

الجهة الثانية: شرائط الموقوف عليه

يشترط في الموقوف عليه أربعة شروط هي:

١. أن يكون موجوداً، فلا يصح الوقف على معدوم، كما لو وقف داراً على بن سيولد له، نعم يصح الوقف على معدوم تبعاً لموجود، كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن سيوجد من أولادهم، والحمل في بطن امه بحكم المعدوم فلا يصح الوقف عليه لأنّه لا يملك إلا حين انفصاله حياً.

٢. أهلية التملك. فيصح الوقف على من لا يملك، والوقف على المساجد والمدارس ونحو ذلك في الواقع وقف على من ينتفع بها من الآدميين، فلا يصح الوقف على حيوان، وكذا لا يصلح الوقف على المملوك، لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لاَّيَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ...﴾،[1] حيث إستدل بهذه الآية على أنّ المملوك لا يملك ببيان انه ليس المراد من الآية نفي القدرة على الفعل لأنّه معلوم البطلان ضرورة، فيكون المراد أنّه لا يملك.[2] ولا يقف المسلم على الحربي وإن كان رحماً، لأنه مباح المال، ويصح الوقف على الذمي عند المشهور، واستدل عليه بعمومات نصوص الوقف الشاملة للذمي، بل عمومات نصوص الاحسان والمعروف وصلة الرحم بعد قوله تعالى: ﴿لاَّ يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُواْ إِلَيهِم إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾،[3] وربّما كان فيه تأليف لقلوبهم وميلهم إلى الإسلام، اظف إلى ذلك أن الذمي محترم المال، ولما ورد ان صفية وقفت على أخ

---

١. النحل: ٧٥.
٢. كنز العرفان: ١٥٣/٢.
٣. الممتحنة: ٨.

لها كان يهودياً[١] بناءً على أن النبيﷺ أقرّها على ذلك.

وإعترض بعض الأعلام بأنّ الوقف متوقف على قصد القربة، والوجوه المذكورة لا تفيد أمراً شرعياً بالوقف حتى يصح من الواقف قصد القربة بالوقف على الذمي، كما هو المعروف من شرط قصد القربة وورود الأمر بالفعل المعين من قبل الشارع.

وأورد عليه بأنّ الأمر بالوقف وا دلّ على استحبابه وكذلك أوامر الصدقة والأدلة على استحبابها أوامر في الأصل وهي تجري على المسلم والذمي بلا فرق بينما، وكما يصح للمسلم قصد القربة بالوقف على المسلم بنصوص الوقف الدالة على مطلوبيته واستحبابه يصح له قصدها بالوقف على الذمي بنفس تلك النصوص وما تتضمنه من الأوامر الشرعية.

٣. الوقف على معين غير مجهول، فلو قال: وقفت البيت لرجل أو لأحد الناس، لم يصح لأنّ الوقف يقتضي التمليك، ولابدّ من تعيين المالك الجديد للمنفعة لأنّ الموقوف عليه من أركان العقد فلابد من تشخيصه، ولو قال: جعلت مالي صدقة لله انصرف كلامه إلى مستحقي الصدقات فصار بذلك كالمعين، وإذا وقف على أولاده أو إخوته أو ذوي قرابته اقتضى إطلاق إشتراك الذكور والأناث والأقرب والأبعد، بعد فرض التساوي في صدقة القرابة عرفاً، والتساوي في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً فيهم أو إختصاصاً لبعهضم على بعض، أو تفضيلاً له على آخر.

ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعاً، لاشتراكهم في أصل الوقف الظاهر في التسوية، واذا وقف على اقرب الناس إليه ذهب المشهور في ذلك إلى كونه وقفاً على الأبوين والأولاد وان سفلوا فلا يكون لأحد من القرابة شيء، إلا إذا فرض انعدام الأولاد والأبوين وإنصراف عنوان الأقرب إلى من يليهم وهم سائر القرابة، ويتساوى الداخلون في هذا العنوان في الاستحقاق إلا إذا عين الواقف فضلاً لأحدهم على غيره.

٤. ان لا يكون الوقف عليه محرماً، فيصح الوقف على الكنائس والبيع لكونه إعانة على محرّم معلوم من العبادات الباطلة، بخلاف ما لو كان الوقف على مصالح عامة كالقناطر والمدارس فانه صحيح وإن استفاد غير المسلم منها في المحرم فلا يلزم من ذلك بطلان الوقف، وذهب بعض الأعلام إلى أن عمارة كنائس أهل الذمة غير ممنوع من قبلنا عليهم، فلا يصدق على الوقف على ذلك اعانة على محرم، وأورد عليه بأن عدم المنع من جهة الإسلام لا

---

١. المغني: ٦٤٦/٥.

يعني الجواز لهم، بل هو محرم عليهم، وعليه فالوقف على الكنائس يصبح من مصاديق الاعانة على الإثم وإن كانت لأهل الذمة. وكذلك لا يصح الوقف على ما فيه معونة الفسقة في الفساد والزنا وشرب الخمور وغير ذلك، وكذلك الوقف على كتب التوراة والانجيل لا لأنّها منسوخ، فان النسخ لا يقتضي حرمة النظر فيه، كما هو الامر في منسوخة القرآن الكريم، بل لأنّها محرفة وصارت من كتب الضلال التي لا يجوز نسخها والنظر فيها لغير النقض والرد عليها، ولذا غضب رسول الله صلى الله عليه وآله، على عمر بن الخطاب لما رأى بيده شيئاً من التوراة وقال له: «أفي شكّ أنت يا إبن الخطاب؟ ألم آتِ بها بيضاء نقية ولو كان أخي موسى حياً ما وسعه إلا اتباعي».[١]

وذهب المشهور إلى أن وقف الكافر على البيع والكنائس جائز وادعي الإجماع عليه، واعترض عليه بأنّ الوقف من العبادات المتوقفة على قصد القربة بشرائطها الصحيحة ومن جملتها الإسلام، إذ لا يمكن التقرب إلى الله سبحانه بغير الإسلام، ودعوى الإجماع في المسألة مبنية على إنكار إشتراط قصد القربة في الوقف، وإذ وقف المسلم على الفقراء إنصرف عرفاً إلى إرادة فقراء المسلمين دون غيرهم، ولو قف الكافر على الفقراء من دون تقييد إنصرف إلى فقراء نحلته إعتماداً على شهادة الحال كمخصص.

ولو وقف على المسلمين إنصرف إلى من تدين بالصلاة إلى القبلة ولو لم يفعل، ويخرج منهم من حكم عليه بالكفر والإرتداد كالخوارج والغلاة.

ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الأثنى عشرية، وقيل: إنصرف إلى خصوص مجتنبي الكبائر منهم، لكن المشهور الأول، نعم يعتبر فيهم عدم صدور ما يخرجهم من الايمان إلى الكفر كسبّ النبيّ صلى الله عليه وآله وأهل البيت عليهم السلام وانكار الضروري.

ولو وقف على الشيعة إنصرف إلى الإمامية وسائر من آمن بإمامة أهل البيت عليهم السلام ولم يشرك غيرهم معهم، وإن إقتصر على بعضهم دون بعض كالإسماعيلية والفطحية والواقفية،[٢] ولو وقف على الجيران رجع إلى العرف في تحديد ماهو المراد بهم، وقيل: إن المراد من يلي الدار إلى أربعين ذراع، وقيل: من يلي الدار إلى أربعين داراً من كلّ جانب. واحتج أصحاب

---

١. المغني: ٢٤٠/٦ ط دار الكتاب العربي.

٢. الإسماعيلية هم الذين آمنوا بأمامة اسماعيل بن الامام الصادق عليه السلام بعده لكبره على سائر إخوته إعتقاداً منهم أن الامامة في الأكبر سناً ما لم تكن فيه عاهة. والفطحية هم الذين قالوا بانتقال الامامة بعد الامام الصادق عليه السلام إلى إبنه عبدالله الأفطح، والمراد بالأفطح عريض الرأس، وإما الواقفية فهم الذين وقفوا على الامام الكاظم عليه السلام ولم يقبلوا بامامة من جاء بعده.

القول الأخير بروايات وردت عن النبيّ ﷺ والإمام الصادق عليه السلام تفيد تحديد الجوار بذلك، منها ما ورد عن الرسول ﷺ أنّه قال: «كلّ أربعين داراً من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله يكون ساكنها جاراً له»،[1] وورد عن عائشة أنّ النبيّ قال: «أوصاني جبرئيل عليه السلام بالجار إلى أربعين داراً».[2]

ولو وقف على مصلحة كمسجد أو قنطرة فبطل رسمها وأثرها بالمرّة صرف في وجوه البر، ولو وقف على وجوه البر الذين هم إسم جامع للخير كلّه صرف على الفقراء والمسالكين وكلّ مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى.

الجهة الثالثة: فائدة رجالية في سهل بن زياد

ذكرنا في الجهة الأولى حديثاً رواه الكليني عن عدّةٍ من الأصحاب عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن عيسى جميعاً عن صفوان بن يحيى عن موسى بن بكر عن زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام أنه قال: «إذا أتى... فهو جائز».

وقد إختلف الرجاليون في سهل بن زياد، فذكره النجاشي بقوله: أبو سعيد الآدمي الرازي كان ضعيفاً في الحديث غير معتمد فيه، وكان أحمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب وأخرجه من قم إلى الريّ وضعفه الشيخ الطوسي في الفهرست. وكذلك في الإستبصار قال عنه: «ضعيف جدّاً عن نقاد الأخبار وقد استثناه أبو جعفر إبن بابويه في رجال نوادر الحكمة»،[3] لكنه وثقه في كتاب الرجال، وحُكي عن إبن الغضائري أنّه قال فيه: كان ضعيفاً جدّاً فاسد الرّواية والمذاهب، لكن العلاّمة قال فيه: وعندي لا يضرّ ضعفه لكونه من مشايخ الإجازة، ووثقه آخرون لكثرة رواية الاجلاء عنه كالكليني في الكافي.

---

١. كتاب الزهد للحسين بن سعيد الكوفي. ٤٢.
٢. السنن الكبرى للبيهقي: ٢٧٦/٦.
٣. الاستبصار: ٢٦١/٣.